

QUESITI

FRANCESCO SIRACUSANO

L'impresa a "partecipazione mafiosa" tra repressione e prevenzione

La capacità e l'attitudine delle organizzazioni mafiose di incidere sul tessuto economico di un territorio, condizionando l'attività imprenditoriale, è strettamente collegata alle relazioni di collusione instaurate con aziende apparentemente estranee al contesto mafioso. La contiguità dell'imprenditore con il sodalizio criminale e l'impresa a "partecipazione mafiosa" continuano a rappresentare modelli socio-criminologici ricondotti, dalla giurisprudenza, all'interno dello schema previsto dagli artt. 110 e 416-*bis* c.p. o della partecipazione vera e propria. Anche per l'inidoneità "strutturale" dell'art. 513-*bis* c.p. a punire le condotte dell'imprenditore "esterno" all'associazione mafiosa. Il condizionamento dell'attività imprenditoriale e le "agevolazioni" di cui beneficerebbero le organizzazioni criminali potrebbero, invece, venire regolate da strumenti di carattere "preventivo-cautelare" (gli artt. 34 e 34-*bis* del d.lgs. n. 159/2011). Misure, queste, tese al pieno recupero della "legalità aziendale" non ancora del tutto compromessa dall'infiltrazione mafiosa e meno "invasive" della tradizionale confisca.

The company with "mafia participation" between repression and prevention.

Mafia organizations capacity and attitude of affecting the economic fabric of a territory, influencing entrepreneurial activity, is strictly connected to collusion relations with businesses which are apparently aliens to mafia framework. The adjacency of the entrepreneur with criminal association and "mafia participation" business represent social-criminological patterns lead back by jurisprudence to the articles 110 and 416-bis c.p. or to the very participation scheme. Also, because art. 513-bis c.p. is "structurally" not adequate to punish the conducts of businessman "external" to mafia association. Instead, the conditioning of entrepreneurial activity and the "supports" in favor of criminal organizations could be governed through "precautionary" measures (articles 34 - 34-bis of l. n. 159/2011). These aim to recover the "company legality", still not entirely compromised by mafia infiltration.

SOMMARIO: 1. Il paradigma "mafia-impresa". - 2. Staticità e dinamicità del fenomeno mafioso: l'organizzazione criminale e la rete di relazioni. - 3. L'"area grigia" e i "vantaggi competitivi" dell'impresa a "partecipazione mafiosa". - 4. L'"impresa mafiosa" nell'art. 1 della legge n. 646 del 1982. - 5. Le finalità "alternative" dell'art. 416-*bis* c.p., le condotte dell'extraneus e l'art. 513-*bis* c.p. - 6. L'impresa a "partecipazione mafiosa" e l'illecita concorrenza con minaccia o violenza. - 7. Dagli atti di "concorrenza sleale" all'amministrazione e al controllo giudiziario delle aziende. - 8. L'impresa a "partecipazione mafiosa" tra agevolazione stabile e agevolazione occasionale.

1. *Il paradigma "mafia-impresa"*. Il paradigma politico-criminale tra le organizzazioni mafiose e le imprese, utilizzato per delineare i tratti caratterizzanti il fenomeno mafioso, rappresenta, ormai, il consolidato stereotipo di ogni ricostruzione volta a definire il sodalizio criminale come soggetto economico¹.

¹ Infatti, secondo VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 708, "per definire la tendenza delle

Con l'espressione "impresa mafiosa" si vuole individuare l'efficace sintesi definitoria tra gli studi sociologici, contrassegnati dalla loro natura empirica, e le strategie normativo-giudiziarie volte a fronteggiare l'inquinamento mafioso dell'economia². Utilizzando una formula terminologica frutto di una integrazione giuridico-sociologica, realizzata attraverso il simbolico passaggio da una visione del fenomeno mafioso caratterizzata da una dimensione personale e padronale del potere a nuove dinamiche incentrate sullo sfruttamento economico-finanziario di quel potere. Da un potere esercitato nelle "forme" della protezione, della repressione e della mediazione³ e dell'onore che si trasforma in autorità⁴, fondato soprattutto sul consenso territoriale, sulla gestione del latifondo e della proprietà rurale, ad un potere affermato in forma organizzata⁵, in cui l'elemento identificativo viene individuato nella "soggettività

organizzazioni mafiose a svolgere attività di tipo economico, si ricorre, sovente, ai concetti di mafia imprenditrice o di impresa mafiosa". Sul punto ALESSANDRI, voce *Concorrenza illecita con minacce o violenza*, in *Dig. Pen.*, vol. II, Torino, 1988, 411, per il quale l'attività d'impresa è "lo sbocco naturale dell'attività criminosa, sfruttando le possibilità offerte da un apparato che garantisce dominio e controllo ... la c.d. impresa mafiosa ... costituisce ... un'entità economica che gioca a tutto campo sul terreno delle altre imprese". A parere di SCIARRONE, *Impresa mafiosa*, in Mareso, Pepino (a cura di), *Dizionario enciclopedico di mafia e antimafia*, Torino, 2013, 318, "l'analisi della criminalità organizzata come impresa costituisce una consolidata tradizione di ricerca, tanto da configurare uno specifico paradigma interpretativo del fenomeno".

² "Sociologicamente i fenomeni della criminalità economica e di quella mafiosa stanno diventando sempre più *contigui* fino a creare rapporti di simbiosi" (IACOVIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. pen.*, 2001, 2082). Anche se "la figura in considerazione appare in massima parte criminologicamente sfuggente e dai contorni sfumati, tanto da non riuscire a delineare i tratti del tipo che siano fruibili per l'interprete secondo le moderne categorie penalistiche, senza mettere in discussione l'applicazione conforme a legalità della disciplina di riferimento" [MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in Mezzetti, Luparia Donati (a cura di), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 224]. Secondo MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 497, l'impresa mafiosa è un concetto, invece, "che può conservare validità solo nell'ambito di una cornice di ricerca socio-criminologica o tutt'al più economica ... le analisi economiche sulla criminalità organizzata ed i paradigmi esplicativi elaborati, non possono certamente pretendere di essere tradotti *sic et simpliciter* in una definizione giuridico-penale". Sul punto soprattutto FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 119, che segnala le "contraddizioni" di un modello criminale sussumibile all'interno del paradigma tra mafia e impresa. Secondo AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dogmatici ed applicativi*, Roma, 2017, 23, le attitudini e le capacità delle organizzazioni mafiose di "fare impresa" e la possibilità di condizionare i mercati legali impongono, però, ai sodalizi criminali "di porsi preliminarmente il problema delle relazioni con la politica e con gli altri settori della società civile e di trovare la via per potersi inserire in maniera mimetica nelle attività lecite o per avere la copertura per le attività illecite".

³ Sul punto ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, 1983, 46 ss. Anche se "quella di impresa è solo una delle dimensioni della mafia: l'accumulazione della ricchezza non è l'unico scopo, e spesso neppure quello prevalente" (SCIARRONE, *op. cit.*, 319).

⁴ In questi termini ARLACCHI, *op. cit.*, 42.

⁵ "Il ricorso alla forma impresa non comporta, per i gruppi mafiosi, l'affermazione del ruolo impersona-

mafiosa del titolare”⁶. Di una differente e “nuova” forma di potere orientata, unicamente, alla realizzazione di profitti, attraverso affari illeciti e leciti⁷, abbandonando una “competizione” quasi esclusivamente legata all’onore e al prestigio per sceglierne un’altra prevalentemente indirizzata all’accumulazione di ricchezza⁸. Sostituendosi, in questo modo, alla dimensione della rendita quella del profitto e della “speculazione finanziaria”⁹. E utilizzando una formula che ha accompagnato la stessa evoluzione del fenomeno mafioso e la sua caratterizzazione in termini imprenditoriali¹⁰.

In questo senso il paradigma “mafia-impresa” fa riferimento ad un’entità di carattere economico che opera sul territorio e negli stessi settori di altre imprese, potendo, però, contare su tutta una serie di “vantaggi competitivi” determinati, soprattutto, dall’utilizzo della capacità di intimidazione derivante dal metodo mafioso¹¹. Vantaggi coordinati alla naturale e fisiologica “attrazione” rivestita dalle attività produttive per assecondare le mire “espansionistiche” delle organizzazioni criminali e per “alimentare” il falso mito della “so-

le dell’organizzazione aziendale, ma combina una forma moderna con forme arcaiche di potere personale” (CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova, 1988, 252).

⁶ Così PELLEGRINI, *L’impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell’economia legale. Un’analisi sociologico - giuridica*, Roma, 2018, 66.

⁷ “L’assunto definitivo è posto sulla ricerca dei profitti e l’attenzione è concentrata sugli affari, non solo su quelli illeciti ma anche sulle connessioni o commistioni tra lecito e illecito” (VISCONTI, *op. loc. cit.*).

⁸ A questo fine “l’enorme quantità di mezzi finanziari derivanti dalle attività criminali ha determinato la necessità, per il mafioso, di assumere in proprio responsabilità imprenditoriali per la gestione di attività economiche, apparentemente lecite, nelle quali poter investire il denaro” (FALCONE, TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1984, 1042). Per un “quadro teorico di riferimento” dei più significativi studi sulla mafia imprenditrice v. DALLA CHIESA, *L’impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, II ed., Milano, 2018, 15 ss.

⁹ Infatti, secondo GIANNULI, *Mafia mondiale. Le grandi organizzazioni criminali all’epoca della globalizzazione*, Milano, 2019, 213, “la mafia ... ama la liquidità, che consente di far volatilizzare in un attimo masse di capitali, di spostarli da una parte all’altra del mondo, e di spenderli o accumularli secondo la convenienza del momento”.

¹⁰ Il carattere imprenditoriale “da elemento strumentale è divenuto fattore organico” delle organizzazioni mafiose, consentendo “l’inabissamento delle dinamiche criminali e la mimetizzazione dei capitali illegali, rendendo così sempre più complessa l’individuazione della linea di demarcazione tra attività illegale e attività imprenditoriale” (PELLEGRINI, *op. cit.*, 64). In questo modo, alla mafia “tradizionale” si sarebbe affiancata, fino a sostituirla, “una vera e propria mafia imprenditrice” (GARILLI, *Il lavoro e la mafia. Un’analisi giuridica del mercato del lavoro in Sicilia*, Torino, 1994, 72). Anche perché “l’incontro tra mafia ed impresa (e dunque tra mafia e lavoro) è un incontro di vecchia data, pur se destinato, come ogni relazione di tale natura, a mutare connotati e assetti” (RANIERI, *Contrasto alla criminalità organizzata e diritto del lavoro: indifferenze, interrelazioni e cortocircuiti*, in *Lav. e dir.*, 2015, n. 2, 377).

¹¹ Secondo SANTINO, LA FIURA, *L’impresa mafiosa. Dall’Italia agli Stati Uniti*, Milano, 1990, 21, “l’impresa mafiosa si differenzia nettamente dalla normale impresa legale: la forma - impresa sarebbe pacifica per definizione, mentre la mafia ha come attributo irrinunciabile la prassi violenta”.

cietà del benessere”, attraverso la creazione di sviluppo e occupazione¹². Vantaggi in grado di collocare l’impresa e la sua forza di penetrazione all’interno dei mercati al di fuori della portata dei normali concorrenti, scoraggiandone la concorrenza e, prima ancora, i suoi stessi presupposti¹³. Vantaggi inevitabilmente legati anche ad una maggiore solidità di tipo finanziario, derivante dalla disponibilità di somme di denaro e di capitali, spesso di provenienza illecita, da investire nell’attività imprenditoriale e non frutto dell’accumulo degli ordinari profitti aziendali¹⁴. Vantaggi agevolati e resi possibili dalla presenza di un “ambiente istituzionale” propizio, contrassegnato dall’esistenza di una vasta area particolarmente “fertile” per imbastire pratiche che si sviluppano sul crinale tra il lecito e l’illecito, all’interno del quale appartenenti alle organizzazioni mafiose, imprenditori e funzionari pubblici diventano gli artefici di continui “scambi” di carattere sistematico, realizzati “in un rapporto di reciproca funzionalità”¹⁵. E in grado, così, di incentivare “le relazioni di mutuo beneficio tra mafiosi, attori economici e politici”¹⁶.

Le organizzazioni mafiose decidendo di “fare impresa” determinano una vera e propria “mutazione genetica” delle regole fondamentali del mercato, riuscendo ad estendere il proprio raggio di influenza e condizionamento anche in settori economici e commerciali e in aree apparentemente impermeabili a

¹² Sempre RANIERI, *op. cit.*, 378.

¹³ In questi termini ALESSANDRI, *op. loc. cit.* “L’impresa mafiosa può quindi essere definita come un’impresa commerciale nel cui patrimonio aziendale rientrano, quali componenti anomale dell’avviamento, la forza di intimidazione del vincolo associativo mafioso e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva” (TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, III ed., Milano, 2015, 242). Secondo SCIARRONE, STORTI, *Le mafie nell’economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Bologna, 2019, 82/83, “un’impresa si caratterizza come mafiosa per i metodi e le modalità di gestione (in quanto ha tra le sue risorse l’uso della violenza e i vincoli di lealtà) e per i canali di finanziamento (in quanto ricorre, anche se non in via esclusiva, a capitali accumulati illegalmente)”. Nella giurisprudenza meno recente v. Cass., Sez. I, 7 marzo 1977, Ortoleva, in *Cass. pen.*, 1978, 1539, secondo cui “la nozione di associazione mafiosa deve essere riferita ad ogni raggruppamento di persone che, con mezzi criminosi, si propongono di assumere o mantenere il controllo di zone, gruppi o attività produttive, attraverso l’intimidazione sistematica e l’infiltrazione di propri membri, in modo da creare una situazione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato”.

¹⁴ Ai “vantaggi competitivi” fa soprattutto riferimento ARLACCHI, *op. cit.*, 109 ss, individuandoli nello “scoraggiamento della concorrenza”, nella “compressione salariale” e nella “disponibilità di risorse finanziarie”.

¹⁵ In questi termini SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 53.

¹⁶ Sempre SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 55. “Pertanto mafiosi, imprenditori, politici, funzionari pubblici non vanno considerati all’interno di un contesto indifferenziato e anonimo, ma vanno immaginati dentro un tessuto strutturato di vincoli e sostegni, in cui si affermano come legittimi certi tipi di condotte, cioè si manifestano diffuse e capillari pressioni per adeguarsi a standard di agire riconosciuti” (BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, Milano, 2008, 473).

tale tipo di contaminazione¹⁷. Coinvolgendo, così, in questa strategia “imprenditoriale” nuove figure “professionali”, diverse da quelle “tipiche” dell’associazione mafiosa, esterne ad essa, dotate di competenze e capacità che i consociati non possono possedere¹⁸: imprenditori, professionisti e uomini delle istituzioni che, consentendo alle consorterie mafiose di prosperare e di infiltrarsi nell’economia legale, rappresentano la vera “forza della mafia al di fuori della mafia”¹⁹.

In questi particolari contesti l’organizzazione mafiosa ha come esclusivo obiettivo quello di aumentare, fino a monopolizzare, la sua sfera di influenza su tutte le attività produttive del territorio, da controllare attraverso una “presenza” pervasiva, esercitando la propria supremazia delinquenziale e condizionando e inquinando l’apparato burocratico-istituzionale²⁰. Ponendo in essere un processo criminale in cui l’acquisizione e la gestione del potere avviene parallelamente all’arricchimento economico²¹.

In tali ambiti la commissione di “delitti” sembra, quasi, rappresentare una

¹⁷ “Non vi sono comparti assolutamente immuni ... le modalità attraverso cui la mafia opera nei diversi settori economici sono variegata e mutevole”, anche perché la crisi che attanaglia il sistema economico rende di fatto le imprese più esposte al rischio di infiltrazione (RANIERI, *op. cit.*, 379).

¹⁸ La Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere della XVII Legislatura, nella sua relazione conclusiva, ha confermato come la mobilità delle organizzazioni mafiose abbia quasi del tutto abbandonato la “logica dell’appartenenza”, prediligendo la “logica degli affari” (*Relazione conclusiva*, 7 febbraio 2018).

¹⁹ In questi termini DALLA CHIESA, *La convergenza. Mafia e politica nella Seconda Repubblica*, Milano, 2010, 17. Infatti “senza l’appoggio esterno di colletti più o meno bianchi, le organizzazioni mafiose avrebbero un molto minore raggio d’azione criminale e non riuscirebbero a insidiare in modo tanto rilevante la libertà e la sicurezza delle comunità ove operano” [VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un’auspicabile (ma improbabile?) riforma possibile*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, a cura di Fiandaca, Visconti, Torino, 2010, 200].

²⁰ Proprio l’utilizzo di metodologie tipicamente delinquenziali in funzione dell’affermazione di un potere di tipo oligopolistico o monopolistico, incidente sul sistema economico e sull’apparato istituzionale, consente “alle organizzazioni criminali di collocarsi sul mercato in posizioni di assoluto favore, agendo contemporaneamente nel mercato criminale ed in quello legale e costituendo, nello stesso tempo, una minaccia per la sicurezza e l’ordine pubblico, oltre che per il sistema economico” (Commissione parlamentare sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare, *Relazione conclusiva approvata nella seduta del 19 febbraio 2008*, XV Legislatura, Documento XXIII, n. 7, 19).

²¹ Sul punto PELLEGRINI, *op. cit.*, 28. Infatti, “le forme di manifestazioni usuali del potere mafioso si dirigono in questo modo a falsare le regole della competizione imprenditoriale, in un disegno che, per la necessità di autoalimentazione di quel potere, non può che essere monopolistico, sia pure limitato a settori o zone geografiche” (ALESSANDRI, *op. loc. cit.*). Secondo MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi e dell’insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui spunta sempre la confisca*, in *questa Rivista*, 2019, n. 1, 2, oggi, il mafioso “non sfoggia più il vestito del picciotto, ma indossa piuttosto gli abiti azzimati dell’imprenditore e, al posto della lupara, armeggia denaro che ricicla in imprese apparentemente lecite”.

finalità secondaria, di carattere strumentale al raggiungimento degli obiettivi leciti, divenuti non una mera copertura delle attività criminali ma il naturale e fondamentale sbocco²². Obiettivi che possono agevolmente collocarsi ai confini con quelli tradizionalmente propri dell'imprenditorialità sana, mimetizzandosi insidiosamente, attraverso la pericolosa sostituzione delle "normali" regole della concorrenza capitalistica con i "particolari" sistemi tipici dell'associazione mafiosa²³. Ed è proprio la possibile coincidenza con gli obiettivi di un'impresa legale che rischierebbe di rendere particolarmente difficile l'opera di individuazione degli elementi realmente caratterizzanti l'impresa mafiosa²⁴.

Analizzando le attività economiche poste in essere dall'organizzazione criminale ci si imbatte, allora, in eterogenee situazioni di fatto difficilmente riconducibili ad un modello unitario di intervento repressivo-preventivo²⁵.

²² "Le organizzazioni di stampo mafioso perseguono ormai l'obiettivo dell'arricchimento non soltanto mediante la realizzazione di atti strettamente delittuosi ... ma anche attraverso il riciclaggio e il reimpiego del cosiddetto denaro sporco in attività economico-produttive formalmente lecite o paralecite" (FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, 263). Secondo PALAZZO, *Criminalità economica e criminalità organizzata alla luce della creazione del p.m. europeo: riflessioni di sintesi*, in Maugeri, Scalia, Vagliasindi (a cura di), *Crimine organizzato e criminalità economica. Tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'Unione europea*, Pisa, 2019, 361, "la stessa fattispecie di associazione mafiosa di cui all'art. 416-bis c.p." fa riferimento, infatti, "ad associazioni economicamente caratterizzate laddove parla della finalità, in sé non criminosa, di controllo di attività economiche".

²³ "Il ricorso alla forza intimidatrice si atteggia a componente strumentale del programma criminoso nell'ipotesi in cui l'associazione di tipo mafioso miri alla realizzazione di più delitti; mentre, nel caso in cui l'associazione tenda ai nuovi scopi paraleciti indicati nella norma in esame, l'efficacia intimidativa assurge ad elemento strumentale rispetto alla realizzazione del fine sociale più genericamente inteso" (FIANDACA, *op. ult. cit.*, 261).

²⁴ "Tanto da ritenere la sua classica definizione non del tutto calzante alla realtà chiamata a descrivere" (PELLEGRINI, *op. cit.*, 79). Per un approccio definitorio più rigoroso del concetto di impresa mafiosa v. Cass., Sez. V, 17 dicembre 2013, n. 12493, che ritiene ravvisabile gli elementi dell'imprenditorialità mafiosa ogni qualvolta vi sia "una totale sovrapposizione fra la compagine associativa e la consorteria criminale o, comunque, l'intera attività d'impresa sia inquinata dall'ingresso nelle casse dell'azienda di risorse economiche provento di delitto, di tal che risulti impossibile distinguere tra capitali illeciti e capitali leciti". Dubbi sull'esatto significato di impresa mafiosa vengono sollevati da MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, cit., 223, che rileva come lo stesso concetto a cui si fa riferimento "rischia ... di apparire come un'entità, di cui si avverte empiricamente, ma anche idealmente, o forse, ancor di più, psicologicamente l'immanente presenza nel tessuto sociale, dove una serie di forme più o meno larvate di sovvertimento della concorrenza sleale ne confermano l'incidenza massiccia, sfuggente, a connotazione paragiuridica, di cui si fa fatica a ricostruire i contorni. Anche a causa della tendenza alla fissità delle categorie secondo un'applicazione pedissequa del principio di stretta legalità".

²⁵ Anche perché è sempre più evidente "la capacità camaleontica della criminalità organizzata di insinuarsi nei varchi lasciati aperti dal tessuto socio-economico per orientare il corso dei flussi economici e finanziari dell'economia asseritamente pulita verso circuiti criminali complessi e mimetizzati" (MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenti*

All'interno di queste "particolari" dinamiche imprenditoriali emerge la "centralità" dei contributi apportati al sodalizio dall'*extraneus*, considerati il terminale operativo di complesse strategie criminali e lo sbocco apparentemente lecito degli obiettivi dell'associazione.

I rapporti di "scambio" attivati tra chi è inserito organicamente all'interno della consorteria mafiosa e chi ha una collocazione esterna rispetto all'ente criminale ed è "protagonista" dell'economia formalmente legale assumono inevitabilmente, nell'ambito della criminalità d'impresa, forme, dimensioni, contenuti estremamente variegati ed eterogenei e sono caratterizzati da "logiche di intervento" spesso differenti e non sempre coincidenti²⁶.

Per queste ragioni l'organizzazione mafiosa non può fare affidamento esclusivamente sul personale interno al sodalizio criminale ma deve necessariamente chiedere l'ausilio di soggetti dotati di conoscenze, di competenze e di particolari professionalità²⁷, collocati formalmente all'esterno dell'associazione e diversi da chi svolge le mansioni meramente delinquenziali²⁸. La consorteria mafiosa ha bisogno per realizzare il proprio scopo "sociale" dei decisivi contributi provenienti dalle attività dell'*extraneus*: mancando questo tipo di collaborazione il sodalizio mafioso correrebbe il rischio di non riuscire a raggiungere tutti gli obiettivi oggetto del programma criminoso, limitando la propria capacità criminale alla mera "commissione di delitti".

In questo modo, solo l'indispensabile connubio tra soggetti appartenenti all'organizzazione mafiosa ed esponenti della c.d. "società legale" creerebbe un vero e proprio "sistema del malaffare"²⁹. All'interno del quale gli imprenditori "possono ricercare il sostegno e la protezione dei mafiosi per avere acces-

ze in cui spunta sempre la confisca, cit., 2).

²⁶ Significativi gli interrogativi posti, sul punto, da SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 10: "Quali sono le concrete dinamiche di interazione che si attivano nelle zone di cerniera tra i gruppi mafiosi e i più ampi circuiti sociali? Attraverso quali processi queste dinamiche di interazione si solidificano in reti relazionali e quali sono i fattori che causano la loro emersione? Quali tipi di risorse vengono immesse in questi scambi? Quali elementi simbolici, culturali e politici favoriscono? Quali asimmetrie relazionali, ovvero rapporti di potere, emergono tra mafiosi e attori esterni?".

²⁷ "I mafiosi mostrano infatti scarse capacità imprenditoriali" (BECCHI, REY, *L'economia criminale*, Roma-Bari, 1994, 99). Negli stessi termini SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 105, secondo i quali, "nel campo delle attività legali i mafiosi non rilevano elevate capacità imprenditoriali: tendenzialmente sono attivi in settori tradizionali e, anche quando allargano il raggio di azione verso altri ambiti, raramente danno prova di possedere rilevanti abilità manageriali, tecniche e finanziarie".

²⁸ "Professionisti, imprenditori, tecnici, politici e funzionari pubblici, i quali mettono a disposizione dei mafiosi le conoscenze, le competenze e le loro reti di relazioni nell'ottica di uno scambio di favori" (VISCANTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, cit., 711).

²⁹ "A geometrie variabili, costituito da consorterie politico-mafiose, all'interno delle quali i mafiosi in senso stretto non sempre esercitano un ruolo predominante" (VISCANTI, *op. ult. cit.*, 712).

so a risorse pubbliche oppure per ottenere un vantaggio competitivo sui concorrenti”³⁰.

Attraverso queste dinamiche comportamentali e i sistematici “scambi” tra il sodalizio criminale e i soggetti esterni ad esso, la consorterìa mafiosa diventerebbe “soggetto” economico, “attore” privilegiato all’interno del mercato, “protagonista” indiscusso nel mondo del lavoro e degli appalti, “monopolista” degli affari e dei profitti. Anche e soprattutto perché riuscirebbe a “trasferire” il metodo mafioso nell’organizzazione aziendale e nei rapporti con le altre imprese, con la pubblica amministrazione e con i possibili “concorrenti”, “incorporandolo” nella produzione di merci e di servizi³¹.

2. *Staticità e dinamicità del fenomeno mafioso: l’organizzazione criminale e la rete di relazioni.* Proprio questo “sistema del malaffare” rappresenterebbe l’elemento “specializzante” del complesso fenomeno mafioso. Al controllo del territorio, realizzato contendendo allo Stato il monopolio dell’uso della forza e utilizzando il particolare “metodo mafioso”³², andrebbe abbinata la capacità dell’organizzazione criminale di sviluppare una rete di relazioni con soggetti esterni ad essa³³. Così individuandosi, nel radicamento territoriale e nel modello relazionale, due momenti diversi ma inseparabili, dipendenti l’uno dall’altro: senza il controllo del contesto sociale in cui opera, l’associazione mafiosa non sarebbe in grado di tessere la ragnatela di rapporti con settori di società; mancando la rete di relazioni con soggetti esterni ver-

³⁰ In questi termini SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 7, secondo i quali “tra mafiosi e attori economici si instaura una certa attrazione: la disponibilità a realizzare accordi, talvolta richiesti più dai secondi che dai primi”.

³¹ Sul punto ARLACCHI, *op. loc. cit.* Sulle forme e le modalità attraverso le quali le organizzazioni mafiose “avvelenano” il mercato v. PELLEGRINI, *op. cit.*, 112 ss.

³² “Se la possibilità di usare la violenza rappresenta la precondizione per l’accesso alle risorse, è il potere territoriale ... ciò che costituisce la vera risorsa dei gruppi mafiosi” (LUPO, MANGIAMELLI, *Mafia di ieri, mafia di oggi*, in *Meridiana*, 1990, n. 7/8, 36). Nello stesso senso v. SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell’area grigia*, in Id. (a cura di), *Alleanze nell’ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011, 7, secondo il quale “il controllo del territorio è la forma più evidente delle modalità attraverso cui il potere mafioso viene esercitato”.

³³ Proprio in ragione della combinazione tra l’organizzazione criminale ed i soggetti esterni ad essa sarebbe possibile individuare, secondo SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 3, le caratteristiche specifiche dei sodalizi mafiosi nell’“offerta di sicurezza, fondata sull’uso della violenza, che si traduce nella vendita di protezione privata; creazione di ricchezza, alla quale contribuiscono non solo attività predatorie, ma soprattutto forme di scambio basate sulla reciprocità e la compartecipazione; il controllo di reticoli sociali e la manipolazione di codici culturali; esercizio di funzioni di mediazione e di regolazione politica”. Secondo LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del mezzogiorno*, Bologna, 2005, 45, “la differenza tra le mere organizzazioni criminali e il crimine organizzato di stampo mafioso non è una questione di grado ... ma piuttosto una differenza di genere”.

rebbe meno la stessa possibilità di incidere sul territorio.

L'elemento specializzante dell'associazione mafiosa rispetto alle altre forme di criminalità organizzata andrebbe individuato, in questo modo, proprio nel sistema di relazioni con il quadro sociale presente nel territorio in cui opera. In assenza di questo tessuto connettivo rappresentato dalla rete di complicità e connivenze, la natura stessa dell'organizzazione muterebbe, riducendosi "ad una dimensione esclusivamente criminale"³⁴.

La specificità e, al tempo stesso, la complessità (e la pericolosità) di questo fenomeno sarebbero determinate dalla "linfa vitale" proveniente da ambienti estranei a dinamiche delinquenziali, ma espressione dei variegati settori della società civile, caratterizzandosi per "un gioco di incastri e connessioni e comprende l'interno e l'esterno, l'alto e il basso delle gerarchia sociale, i poteri criminali, quelli politico-affaristici, quelli legali"³⁵.

Sotto questo profilo, le organizzazioni mafiose si caratterizzerebbero per la naturale e fisiologica propensione a interagire con il contesto ad esse circostante: questa capacità ne rappresenta il vero e proprio patrimonio genetico, che consente all'associazione di radicarsi sul territorio, di consolidare il proprio raggio di influenza, di accrescere il proprio potere, di sviluppare nuovi legami, di tessere rapporti con il mondo legale³⁶. Assumendo le sembianze di "una relazione, o meglio, un sistema di relazioni, del quale fanno parte l'entità Stato e l'entità organizzazione mafiosa"³⁷.

Il tessuto di reti e di relazioni poste in essere dai membri dell'associazione rivestirebbe, così, il tratto di momento qualificante del sodalizio, consentendo ai mafiosi la possibilità di un informale inserimento in ambiti istituzionali, sociali ed economici diversi, ma soprattutto distanti da quelli tipici di un conte-

³⁴ In questi termini SANTINO, *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, Soveria Mammelli, 2006, 252, secondo il quale il mafioso non può essere considerato un criminale comune: "lotta per un'investitura nell'area della politica e imprenditoriale, ma la competizione non è per l'onore, come vorrebbe uno stereotipo duro a morire".

³⁵ Così LUPO, *Cosa Nostra tra continuità e innovazione*, in Gribaudo (a cura di), *Traffici criminali. Camorra, mafia e reti internazionali dell'illegalità*, Torino, 2009, 118/119.

³⁶ Ogni consoteria criminale "opera in un *ambiente*, ovvero ciò che sta all'esterno dell'organizzazione". Rendendosi indispensabile, per l'esistenza stessa del sodalizio, il collegamento con un "*ambiente operativo di riferimento*, che include fattori ed elementi che hanno un impatto *diretto e significativo* sull'organizzazione nel conseguimento dei suoi obiettivi" e con un "*ambiente generale*, che include fattori e forze che, per quanto non comportino un impatto diretto sulle attività di un'organizzazione, possono *indirettamente* influenzarne il comportamento" (CATINO, *Le organizzazioni mafiose. La mano invisibile dell'impresa criminale*, Bologna, 2020, 34).

³⁷ In questi termini BARATTA, *Mafia e stato. Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in Fiandaca, Costantino (a cura di), *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, 1994, 96.

sto mafioso, “riuscendo per questa via a mobilitare risorse materiali e finanziarie che utilizzano per il conseguimento dei propri fini”³⁸. Relazioni di cooperazione che, specularmente, potrebbero servire a chi non è inserito organicamente all’interno del sodalizio criminale, rivestendo ruoli e svolgendo attività funzionali agli interessi dello stesso, per ricavarne benefici di diversa natura³⁹. Sotto questo profilo i membri dell’organizzazione, pur agendo all’interno di un reticolo “popolato” da una moltitudine di attori, non sempre si collocano al “centro” dei processi criminali, non risultando, necessariamente, tra gli unici attivatori degli “scambi” o tra i principali arbitri e regolatori⁴⁰. Questa capacità di relazionarsi rappresenterebbe, però, il vero e proprio “capitale sociale” delle organizzazioni mafiose, “il loro punto di forza e la persistente ragione della loro specificità nel panorama criminale”⁴¹, il patrimonio “genetico” di ogni singolo sodalizio criminale costituito da “una rete durevole di *relazioni* – più o meno istituzionalizzate – di conoscenze e riconoscimenti reciproci”⁴².

Proprio il capitale sociale di cui il gruppo mafioso è titolare e la conseguente propensione nel tessere rapporti con il mondo esterno ad esso conferirebbe all’associazione una dimensione ben più ampia e articolata, nella quale assumono un ruolo caratterizzante le interrelazioni fra il mondo dell’illegalità interno al sodalizio e quello legale esterno ad esso⁴³. Un capitale sociale, questo, dalla fisionomia non predeterminata, in cui sono presenti non solo aspettative e progetti relativi alla struttura da conferire all’organizzazione “interna”, ma caratterizzato anche, e soprattutto, dall’esigenza di garantire al “nucleo” centrale del sodalizio un sistema variabile di relazioni “esterne”. Un capitale sociale, insomma, nel cui ambito convivono due diversi ma complementari “momenti”: uno relativo ad un modello relazionale tutto interno alla consorteria mafiosa, l’altro riferito ad una rete di rapporti, interazioni, conoscenze,

³⁸ In questi termini SCIARRONE, *Malie vecchie, malie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009, 9. Sotto questo profilo “le mafie non sono sistemi chiusi e non funzionano come tali, in modo indipendente dall’ambiente esterno” (CATINO, *op. cit.*, 121).

³⁹ Anche perché, come rilevano SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 9 “le relazioni verso l’esterno sono una risorsa peculiare dei mafiosi e, parimenti, le relazioni con i mafiosi possono essere una risorsa importante per gli attori che cercano di collocarsi *intorno* alle formazioni mafiose”.

⁴⁰ “All’interno di questi reticoli i mafiosi non sono ovviamente degli attori *qualunque*, ma di certo sono degli attori *tra gli altri*” (SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 11).

⁴¹ VISCONTI, *op. ult. cit.*, 710.

⁴² In questi termini BOURDIEU, *Forme di capitale*, Roma, 2015, 102.

⁴³ Anche perché “l’entità di capitale sociale posseduto da un attore dipende non solo dall’estensione della rete di relazioni che egli è in grado di mobilitare, ma anche dalle risorse di diverso tipo (economiche, culturali, sociali, simboliche) possedute dagli altri attori con i quali è in contatto” (SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 69).

legami, complicità da instaurare con il “mondo” delle professioni, delle istituzioni, della politica, della pubblica amministrazione, dell’economia e dell’impresa, collocato necessariamente all’esterno del sodalizio, al di fuori dai “tipici” contesti mafiosi⁴⁴.

All’interno di queste dinamiche, grazie all’efficace integrazione tra questi due differenti “momenti”, si creano vincoli forti e duraturi fra gli appartenenti all’associazione e legami più elastici e meno stabili con “pezzi” della società civile circostante⁴⁵. Questi due momenti della vita dell’associazione sono diversi ma non autonomi l’uno dall’altro, combinandosi tra loro in una visione “circolare”, nella quale relazioni interne ed esterne appartengono al medesimo capitale sociale. Il sodalizio mafioso appare, in questo modo, strutturato come una “rete fittamente interconnessa nel suo nucleo organizzativo, che diventa più rarefatta nella sua trama periferica, continuando tuttavia a mantenere molte linee di connessione, anche se disperse in numerose reti sociali, alcune delle quali costituiscono grappoli di relazioni a maglia stretta”⁴⁶.

Proprio attraverso la combinazione fra legami forti, che garantiscono stabile lealtà al progetto criminoso e senso di appartenenza, e legami deboli, flessibili, aperti e in continua evoluzione con soggetti esterni all’organizzazione, si sviluppa una rete di relazioni decisiva per le sorti dell’ente criminale⁴⁷. In un contesto in cui legami forti e legami deboli si intrecciano all’interno di reticoli collegati tra di loro, moltiplicando i vincoli, diversificando le relazioni ed

⁴⁴ “Dalle relazioni interne all’organizzazione criminale deriva quindi il *capitale sociale di solidarietà*, tipico di gruppi coesi, i cui membri sono legati tra loro in modo forte e duraturo, mentre dalle relazioni instaurate con l’esterno, con le diverse sfere dell’economia, della politica e delle istituzioni è prodotto *capitale sociale di reciprocità*, che favorisce la cooperazione al di fuori del gruppo di appartenenza, fornendo al tempo stesso riconoscimento e legittimazione” (SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 71).

⁴⁵ “Il mafioso mantiene una rete di relazioni, basate su contropartite, con i detentori del potere formale – istituzionalizzato, cioè statale, e in questo modo sottrae la propria condotta alle sanzioni disposte dalla legge codificata” (HESS, *Mafia. Le origini e la struttura*, Roma - Bari, III ed., 1993 (or. 1970), 228). I legami deboli devono essere intesi nel senso di legami laschi: “debole suggerisce l’idea che la connessione possa facilmente spezzarsi ... l’aggettivo lasco denota invece un nodo non stretto, che lascia gioco alle corde che lo compongono o che vi scorrono dentro, ma tale nodo non è affatto debole né sul punto di sciogliersi” (BONAZZI, *op. cit.*, 392).

⁴⁶ Così SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 50. Per una ricostruzione del “sistema relazionale” in cui i legami sono “più forti che deboli, più persistenti nel tempo che episodici e sporadici, con il contesto sociale”, v. SANTINO, *op. cit.*, 61.

⁴⁷ Il mafioso “non cade, come il bandito, in contrasti sempre più forti con i poteri dello Stato dominante, ma si adopera con successo, durante tutta la sua carriera, a legalizzare la propria posizione; di una rete di relazioni con i detentori del potere istituzionalizzato che vengono mantenute da continue prestazioni reciproche” (HESS, *op. cit.*, 19/20). Infatti “se si ottiene un’efficace combinazione di questi due tipi di capitale, è molto probabile che una rete mafiosa riesca a essere caratterizzata al tempo stesso da persistenza e chiusura all’interno e da fluidità e apertura all’esterno” (SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 72).

estendendo la rete e consentendo, così, all'associazione criminale di incuinarsi in ambiti anche "lontani" da essa, coinvolgendo soggetti eterogenei e differenti settori della realtà esterna al sodalizio. Una ramificazione di rapporti che garantisce non solo all'associato ma anche a chi occupa una posizione di potere nella "società legale" di assumere un ruolo decisivo nelle scelte strategiche della consorterìa mafiosa⁴⁸.

La forza della mafia, la sua capacità di consolidare la presenza sul proprio territorio e la possibilità di ampliare l'"area" dell'intervento criminale sull'economia e sul mercato dipendono, in questo modo, da un nucleo organizzativo centrale, al quale si collega una rete strettamente interconnessa ad esso, un reticolato di rapporti e relazioni decisivo per l'esistenza stessa del sodalizio⁴⁹.

All'interno di questo modello socio-criminale sarebbe possibile, allora, individuare due distinti "momenti" del fenomeno mafioso: quello relativo all'organizzazione interna del sodalizio, all'affidamento dei compiti, alla distribuzione dei ruoli, alla predisposizione degli strumenti per meglio garantire le modalità di esercizio della violenza e l'ottenimento dei risultati prefissati e quello, invece, dedicato alle relazioni esterne, come sviluppo decisivo e necessario per la riproduzione e il consolidamento dei meccanismi associativi sul territorio e nel tempo⁵⁰.

Il fenomeno mafioso verrebbe, così, caratterizzato dalla contemporanea presenza di due diverse fasi: una "statica", contrassegnata dalle attività tipiche degli intranei ed una "dinamica", relativa agli apporti forniti all'organizzazione da soggetti estranei al sodalizio⁵¹. All'interno di un vero e proprio circuito

⁴⁸ "In questo modo un gruppo mafioso ottiene risorse relazionali che ne permettono la riproduzione come gruppo di potere capace di esercitare il controllo del territorio e di essere riconosciuto da altri gruppi di potere" (SCIARRONE, STORTI, *op. loc. cit.*).

⁴⁹ "I mafiosi sono inseriti in relazioni d'affari che li collegano a soggetti che alla mafia non appartengono né possono appartenere: intermediari, nella loro funzione di protettori incrociano proprietari terrieri, imprenditori e bottegai nel loro interrelarsi con la politica e le istituzioni si accordano con notabili, politici professionali, poliziotti e giudici. I singoli mafiosi, anche autonomamente dalla mafia - organizzazione, dialogano con l'esterno" (HESS, *op. cit.*, 41). La capillarità di questa rete di relazioni è tale da far individuare "a fianco dei clan una vera e propria comunità mafiosa di sostegno" (ARMAO, *Il sistema mafia. Dall'economia - mondo al dominio locale*, Torino, 2000, 17).

⁵⁰ "Le organizzazioni distinguono tra coloro che appartengono all'organizzazione (chiamati in alcune mafie "membri fatti") e quelli che non vi appartengono. Esse sono *entità sociali* composte da persone che contribuiscono al buon esito delle attività dell'organizzazione in cambio di varie forme di incentivi" (CATINO, *op. cit.*, 33).

⁵¹ L'organizzazione mafiosa possiede, da questo punto di vista, una duplice peculiarità, sviluppandosi, da un lato, attraverso "una dimensione chiusa, composta da una fitta rete di relazioni rigide, vincolanti e irrinunciabili, che costituiscono il nocciolo duro dell'associazione" e ottenendo, dall'altro lato, "la cooperazione di attori esterni al suo nucleo, inserendosi e radicandosi nel contesto sociale" (PAOLONI, *Il*

criminale in cui si sviluppano gli “interessi” illeciti della cosca, che si confondono e si sovrappongono con quelli leciti i cui titolari sono esterni ad essa, in uno spazio opaco – la c.d. “area grigia” – fertile terreno di incontro fra l’associazione mafiosa e pezzi di borghesia. Lungo un processo di interazione nel quale, tra mafiosi e soggetti estranei al sodalizio, si realizza un vicendevole riconoscimento in termini di legittimazione, supportato da sostegni vicendevoli e da scambi di risorse e competenze⁵². Attraverso la creazione di “obbligazioni reciproche altamente vincolanti, anche se lo scambio è spesso asimmetrico”, perchè non avviene fra individui provenienti dal medesimo ambiente ma appartenenti a culture e settori sociali differenti⁵³.

In questo contesto il capitale sociale della mafia viene utilizzato in modo bivalente, sia dai membri dell’organizzazione criminale per incunearsi all’interno di cerchie sociali esterne ad essa, sia da chi ha come obiettivo quello di sfruttare la “forza” dell’associazione per ottenere specifici vantaggi, influenzandone le scelte⁵⁴. Stabilendosi, in questi casi, tra mafiosi e soggetti esterni “un equilibrio che pur essendo temporaneo e contingente rende possibile tra loro la cooperazione”⁵⁵.

All’interno del fenomeno mafioso, così, la capacità relazionale

ruolo della borghesia mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Un esempio della perdurante attualità delle sezioni unite “Mammì”, in Cass. pen., 2015, 1405).

⁵² All’interno di queste “reti di relazioni” si sviluppano intrecci variabili e rapporti di forza in cui “i mafiosi non sono sempre e necessariamente in posizione dominante, né sono gli attori che dispongono di competenze di illegalità”. In questi termini v. SCIARRONE, *Mafia, relazioni e affari nell’area grigia*, cit., 32, secondo il quale vi sarebbe una sorta di distribuzione di competenze e di ruoli: i mafiosi “si distinguono per il possesso di risorse qualificate, riconducibili fondamentalmente all’uso specializzato della violenza, alle funzioni di intermediazione tra reti diverse, e più in generale all’abilità di accumulare e impiegare capitale sociale”, mentre “gli attori esterni detengono altre risorse specifiche – di tipo economico gli imprenditori, di autorità i politici, tecniche i professionisti e normative i funzionari pubblici – in virtù delle quali possono godere di autonomia di azione e di un patrimonio di relazioni più o meno privilegiate”. Cfr. sul punto Cass., Sez. VI, 18 aprile 2013, Orobello, in *Mass. Uff.* n. 256740, secondo cui “deve ritenersi colluso l’imprenditore che, senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale e privo dell’*affectio societatis*, instauri con la cosca un rapporto di reciproci vantaggi, consistenti, per l’imprenditore, nell’imporsi sul territorio in posizione dominante e, per l’organizzazione mafiosa, nell’ottenere risorse, servizi o utilità”. Negli stessi termini Cass., Sez. V, 5 giugno 2018, n. 30133, in *Mass. Uff.* n. 273683; Cass., Sez. VI, 27 marzo 2019, in *Mass. Uff.* n. 276474.

⁵³ Così SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, cit., 51.

⁵⁴ Nondimeno, essi domandano competenze agli altri attori inseriti nei reticoli: usualmente in possesso di limitate risorse di capitale umano, essi richiedono l’intervento di intermediari (professionisti, politici, funzionari pubblici, imprenditori) per investire il denaro e costruire accordi duraturi di affari, fino ad arrivare a instaurare rapporti di tipo organico” (SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 62).

⁵⁵ In questi termini ancora SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 117, secondo il quale “la stabilità di questo gioco cooperativo non dipende unicamente da norme e valori ... interiorizzati dagli individui, ma soprattutto dalle regole e dalle convenzioni endogene ... prodotte dall’interazione stessa, cioè dallo scambio negoziato di comportamenti tra i partecipanti”.

dell'organizzazione criminale, grazie alla quale si mescolano contributi degli appartenenti al gruppo con quelli provenienti dal mondo esterno, rappresenta lo snodo centrale per incidere su un determinato territorio, per accrescere la sua potenzialità criminale, per misurare la sua stabilità e consistenza. In questo modo il consolidamento dei vincoli di fiducia e lealtà tra i membri della stessa non sono solo il risultato dei legami intercorrenti tra i singoli aderenti ad essa; sono anche il frutto della capillare e articolata rete instauratasi con la realtà circostante, con le istituzioni, la politica, le professioni e l'economia. Sotto questo profilo il mafioso è un soggetto "specializzato" nella creazione di relazioni da utilizzare per raggiungere i propri obiettivi⁵⁶. Possiamo, insomma, affermare che il mafioso persegue il potere ma "gran parte del suo potere glielo danno gli altri"⁵⁷, in una dinamica di reciproci scambi, interconnessioni e sovrapposizioni di ruoli, nella quale rischia di attenuarsi e di affievolirsi fino a

⁵⁶ "Le principali competenze di cui dispongono i mafiosi riguardano fundamentalmente, da un lato, l'uso specializzato della violenza, dall'altro la capacità di manipolare e utilizzare relazioni sociali, ovvero di accumulare e impiegare capitale sociale. Essi sono, quindi, al tempo stesso, specialisti della violenza ed esperti di relazioni sociali; sono perciò in grado di costruire un sistema di regole fondato sulla coercizione e di strutturare un sistema di relazioni basato su forme variabili di consenso sociale" (SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, cit., 7).

⁵⁷ Sempre SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, cit., 325, secondo il quale "la forza della mafia è all'esterno della mafia ... sono le relazioni esterne dei mafiosi che costituiscono in definitiva la loro forza, la loro capacità di adattamento, di radicamento e di diffusione". Sul punto VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in Amarelli, Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 250, che sostiene come "il successo delle organizzazioni criminali dipende per lo più dall'accoglienza di cui godono nelle comunità o nei settori in cui operano, da quel fascio di rapporti di contiguità, cooperazione attiva e passiva che i mafiosi riescono a generare nei loro affari, sinteticamente definiti area grigia ma in realtà ricchi di numerose sfumature cromatiche". In senso analogo v. DALLA CHIESA, *Manifesto dell'Antimafia*, Torino, 2014, 40, secondo il quale "la forza della mafia ..." risiede "nelle culture e nei comportamenti complici e funzionali" alla realizzazione dei propri obiettivi. In questi termini v. pure HESS, *op. cit.*, 188, secondo il quale "in una subcultura, in cui burocrazia e istituzioni giuridiche formali sono conformi alle esigenze della cultura sovrapposta, c'è da aspettarsi un ricorso sempre maggiore alle relazioni personali". Anche nelle analisi meno recenti emerge l'importanza della "rete" intessuta dai mafiosi con i soggetti esterni al sodalizio. V., sul punto, PAGANO, *La Sicilia nel 1876 - 77*, Palermo, 1877, 79, che considera il brigantaggio isolano non in modo autonomo e indipendente, individuando una fitta rete di relazioni "tra latitanti e popolazione, interpretabili come complicità aperta, come rapporti clientelari o di buon vicinato, come sintomo di prudenza e di terrore; intreccio che nel suo complesso viene dalle autorità chiamato manutengolismo", e che attribuisce proprio all'indeterminatezza di questa definizione "il carattere di fatti e relazioni, le mille ambiguità determinate da un ambiente che rende difficile la distinzione tra stato di necessità e libera scelta" (80). I manutengoli avrebbero il ruolo di "collante" tra l'organizzazione criminale e la società civile e le istituzioni: "appaltatori e impiegati comunali si uniscono a campieri e borghesi per formare, attorno ad essi, un gruppo caratterizzato nel controllo dell'amministrazione comunale. Dunque affari, politica locale, clientela, criminalità" (96).

scompare del tutto la distinzione tra associato ed *extraneus*.

Appare, allora, evidente che il “perimetro” entro il quale si sviluppa il fenomeno mafioso, la sua complessità, la sua dimensione polivalente, le sue articolazioni interne ed esterne, le sue reti relazionali, non possa sempre coincidere con quello tipizzato nell’art. 416-*bis* c.p. La previsione di una specifica fattispecie *ad hoc* per punire l’associazione mafiosa si scontra, inevitabilmente, con l’ampiezza del “sistema del malaffare”, difficilmente riconducibile nel circoscritto ambito di questa singola e unica ipotesi delittuosa⁵⁸. Anche se il rischio di sovrapporre e assimilare comportamenti differenti, ricorrendo alla medesima qualificazione penalistica, potrebbe derivare proprio dalla stessa conformazione strutturale da assegnare all’organizzazione criminale dedita ad attività imprenditoriale. L’impresa moderna per operare sui mercati ha bisogno, infatti, di strutturarsi nella forma di “impresa-rete”, decentrando le funzioni, utilizzando collaboratori esterni e consulenti, collaborando con altre imprese, rendendo più flessibili le gerarchie e individuando una pluralità di fasi decisionali⁵⁹.

3. *L’“area grigia” e i “vantaggi competitivi” dell’impresa a “partecipazione mafiosa”*. Il sistema relazionale che contraddistingue il fenomeno mafioso e, al suo interno, l’impresa mafiosa è riconducibile ad “un’ampia zona in cui fiorisce una molteplicità di fattori e di atteggiamenti che svolgono nei confronti delle strategie mafiose una funzione coadiuvante”⁶⁰. Zona che assume dimensioni e connotazioni differenti a seconda delle realtà territoriali in cui si sviluppa e del tipo e dell’intensità dell’apporto fornito dai soggetti esterni al sodalizio. Zona difficilmente delimitabile che non può, infatti, venire individuata come “un’area monolitica, interamente omogenea, caratterizzata da un insieme uniforme di relazioni e frequentata da un unico tipo di attori”⁶¹. Zona “popolata” da variegate forme di interazione e da eterogenei legami fra i

⁵⁸ FIANDACA, *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., 205, si interroga sull’opportunità di prevedere per “le condotte dei sostenitori esterni ... in considerazione di una loro maggiore infungibilità e di una maggiore riprovevolezza etico - sociale ... un trattamento punitivo comparativamente più rigoroso di quello ricollegabile agli stessi associati di mafia”.

⁵⁹ “In questo contesto, che uno lavori con l’impresa stando all’interno della sua organizzazione o stando all’esterno non ha più importanza. Anzi, a volte è perfino difficile stabilire se uno sta all’interno o all’esterno dell’impresa ... Quello che conta è ciò che uno fa per l’impresa” (IACOVIELLO, *op. cit.*, 2083).

⁶⁰ In questi termini DALLA CHIESA, *Quella felice convivenza senza lieto fine*, in *L’impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell’economia legale. Un’analisi sociologico-giuridica*, cit., 18.

⁶¹ Così SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell’area grigia*, cit., 11.

membri dell'associazione e l'elevato numero di soggetti, diversi per competenze e ruoli sociali.

All'interno di questa zona, di questa "area grigia", trova la sua naturale collocazione la "borghesia mafiosa", identificata in una categoria ampia e diversificata di individui, di "colletti bianchi che, grazie alle loro relazioni e ai posti di prestigio che occupano nella società civile, colludono con la mafia, in cambio di un ritorno di natura normalmente materiale... consentendole, quindi, di moltiplicare la forza espansiva e di penetrazione nei gangli vitali della società"⁶².

Soggetti, questi, assolutamente "insospettabili", in nessun modo riconducibili all'organizzazione criminale, ma dotati di specifiche competenze professionali e capacità operative che "avvantaggiano l'associazione fiancheggiandola e favorendola nel rafforzamento del potere economico, nella protezione dei propri membri, nell'allargamento delle conoscenze e dei contatti con altri membri influenti della società civile"⁶³.

⁶² In questi termini Cass., Sez. II, 8 aprile 2014, Alvaro e altri, in *Cass. pen.*, 2015, 1390. Secondo SANTINO, *Mafie e globalizzazione*, Trapani, 2007, 11, "il concetto di borghesia mafiosa come aggregato che comprende soggetti illegali e legali, che condividono interessi e codici culturali e sono tanto ricchi e potenti da esercitare un ruolo dominante nel contesto sociale, risponde perciò alla necessità di rappresentare adeguatamente un quadro complesso di relazioni, senza di cui il fenomeno mafioso, confinato alla sola dimensione criminale, sarebbe incomprensibile". Sulla genesi, all'interno dell'area grigia, di questa categoria v. SANTORO, *Borghesia mafiosa*, in *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, cit., 77, che supera il binomio mafia - classi disagiate evidenziando la coincidenza tra mafiosi e "classe agiata", individuando non tanto nella condizione borghese di destinazione la fase conclusiva del percorso di miglioramento "sociale", ma nella sua origine, "spesso umile se non infima che l'aspirante mafioso si rilancia alle spalle nel momento in cui reclama e, se ha successo, consegue il nuovo status di mafioso". In questo modo si spiegherebbe "la crescente presenza di professionisti non solo tra i collaboratori dei gruppi mafiosi ma dentro le stesse associazioni mafiose, spesso in posizioni gerarchicamente elevate ... come effetto di questo meccanismo di elevazione di status, che porta molti figli o nipoti di mafiosi ... ad abbracciare la libera professione. Su posizioni critiche rispetto all'individuazione di questa classificazione v. FIANDACA, *La magistratura non è la bocca della verità*, in *Limes*, 2005, n. 2, 66, per il quale con la definizione di borghesia mafiosa si indicherebbe "uno pseudoconcetto comodo proprio per la sua indistinta genericità e vaghezza", non potendosi considerare "strumenti validi di conoscenza e interpretazione della realtà quelli che non sono altro che comodi e usurati slogan".

⁶³ Così Cass., Sez. II, 20 aprile 2012, Giglio, in *Riv. pen.*, 2012, 977. Nello stesso senso v. Cass., Sez. II, 10 dicembre 2014, Costantino, in *Mass. Uff.* n. 261620. In questo contesto "s'innescava un meccanismo di complicità e di cointeresse, per cui non si può parlare di vittime ma neppure di mafiosi protettori e clienti protetti". Infatti "i vantaggi non derivano dalla protezione ma dal fatto che i gruppi mafiosi sono detentori di potere, fanno parte del blocco di potere (potere di fatto e istituzionale) e ciò non può non produrre benefici per chi è cooptato o ... per i mafiosi" (SANTINO, *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, cit., 43). Secondo FIANDACA, COSTANTINO, *Introduzione*, in *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, cit., XI, ci troviamo in presenza di "reti o circuiti reciproci di protezione", all'interno dei quali "la mafia, oltre a esserne produttrice verso l'esterno, ne è essa stessa fruitrice e beneficiaria", usufruendo "della protezione che le viene garantita da parte dei suoi tradizionali protettori politici". Per SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, cit., 118,

In questo modo, le attività “collaborative” apportate dalla “borghesia mafiosa” al sodalizio rivestono estrema importanza per la vita dello stesso: “il contributo di questi soggetti della borghesia mafiosa è per l’associazione fonte di potere, relazioni, contatti”⁶⁴. Anzi, i contributi provenienti dall’esterno dell’organizzazione assumono una consistenza non meno rilevante di quelle condotte direttamente realizzate dai membri effettivi dell’associazione, in alcuni casi addirittura “ancor più essenziali per la esistenza e il rafforzamento dell’associazione”, perché consentono di creare, favorire ed ampliare “le reti di relazioni dei capi dell’associazione con politici, magistrati, imprenditori, personale sanitario”, permettendo “di moltiplicare la forza di espansione e di penetrazione del sodalizio criminale”⁶⁵. Facendo dipendere, così, la concreta operatività di un’associazione mafiosa da tutte quelle attività che servono alla medesima organizzazione per infiltrarsi nella società civile e che di norma vengono svolte da personaggi dal volto pulito, da soggetti appartenenti alle classi dirigenti operanti nello stesso territorio della consorceria mafiosa⁶⁶.

La formazione di questa “zona” e la creazione di un sistema relazionale rappresenta una vera e propria esigenza fisiologica e strutturale dell’organizzazione criminale⁶⁷: il sodalizio mafioso non possiede, al suo interno, le qualità professionali, le capacità tecniche e le componenti progettuali

“lo stesso meccanismo della protezione – estorsione può condurre a una cooperazione attiva con la mafia, a prescindere dal fatto che la connessione sia stata attivata in origine per uno stato di necessità o per una scelta di convenienza, fino al punto che alcuni dei protetti possono entrare nella parte interna del reticolo mafioso”.

⁶⁴ “Occorre ricordare, in proposito, che le associazioni mafiose sono tali perché hanno relazioni con la società civile ... relazioni che uniscono i boss con una rete di politici, pubblici amministratori, professionisti, imprenditori, uomini delle forze dell’ordine, avvocati e persino magistrati, costituiscono uno dei fattori che rendono forti le associazioni criminali e che spiegano perché lo Stato non sia ancora riuscito a sconfiggerle” (Cass., Sez. II, 20 aprile 2012, Giglio, cit.). Correttamente, sul punto, SANTINO, *op. ult. cit.*, 44, secondo il quale l’alleanza con i mafiosi realizzata dalla borghesia non è posta in essere per questioni di protezione e di fiducia, ma prevalentemente per interesse e per potere. Infatti “il rapporto di questi soggetti con i mafiosi è un *do ut des* che comporta reciproci vantaggi”.

⁶⁵ Così Cass., Sez. VI, 27 novembre 2012, Trapani, in *Cass. pen.*, 2013, 4433. Secondo SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell’area grigia*, cit., 15, l’incontro tra i mafiosi e i soggetti non appartenenti in modo organico al sodalizio darebbe vita a “una struttura di autorità complessa ... caratterizzata dal fatto di possedere insieme sia il diritto di controllare le azioni di un altro, sia il diritto di trasferire ad altri questo diritto di controllo”. In questo modo “mafiosi e soggetti esterni si attribuiscono reciprocamente autorità, ovvero il diritto di controllare le azioni di altri attori o gruppi”.

⁶⁶ “Risorse essenziali per il funzionamento della mafia, dalle quali l’organizzazione è dipendente e senza le quali non potrebbe operare e sopravvivere” (CATINO, *op. cit.*, 123).

⁶⁷ “E’ dunque la presenza dell’area grigia che indica la fase di maturità e di consolidamento delle organizzazioni mafiose non solo nelle aree tradizionali ma anche in quelle non tradizionali” [SCIARRONE, *Tra Sud e Nord. Le mafie nelle aree non tradizionali*, in Id. (a cura di), *Mafie del nord. Strategie criminali e contesti locali*, Roma, 2014, 27].

per gestire e controllare in prima persona attività economiche e amministrative e deve “necessariamente” rivolgersi al suo esterno, coinvolgendo “pezzi” di società civile per raggiungere i propri obiettivi⁶⁸.

Proprio all’interno di questo “contesto” emerge e si sviluppa l’“impresa mafiosa”. Non riconducibile ad un unico modello socio-criminologico.

In alcuni casi facciamo riferimento ad un’organizzazione criminale e ad attività economiche gestite parallelamente a quelle propriamente delittuose e tipiche dell’associazione mafiosa, strettamente collegate ai delitti commessi dal sodalizio⁶⁹.

Sono queste le attività imprenditoriali nate e sviluppatesi per iniziativa diretta della consorceria mafiosa, controllate e gestite sul mercato da uomini intranei alla cosca, autofinanziate con i proventi dei delitti compiuti dall’associazione, che si servono del tipico “metodo mafioso” come principale strumento per la conduzione dell’azienda. Attività, queste, di piccole dimensioni, radicate in un determinato territorio, incapaci di estendersi e quasi sempre organizzate nella forma giuridica dell’impresa individuale.

Sono queste le ipotesi in cui le decisioni e le scelte imprenditoriali vengono assunte direttamente ed in prima persona dagli stessi individui che “partecipano” all’associazione, in cui emerge la “soggettività” mafiosa del titolare dell’azienda, con un’assoluta e completa identificazione del sodalizio criminale con l’impresa: l’organizzazione criminale si sovrappone all’attività imprenditoriale (e viceversa), all’interno di un processo di “immedesimazione” delle particolari modalità comportamentali, tipiche del mafioso, con le specifiche attitudini, caratterizzanti l’agire dell’imprenditore, rendendo indistinguibili i

⁶⁸ “Per operare proficuamente nell’economia legale hanno quindi bisogno di ricorrere al sostegno e alle competenze offerte da altri soggetti (imprenditori, professionisti, funzionari pubblici). Necessitano cioè di quelle relazioni di collusione e complicità che sono tipiche dell’area grigia. A loro volta, all’interno di quest’area, i mafiosi possono offrire risorse appetibili ai loro alleati: la violenza come vantaggio competitivo nelle relazioni economiche, la disponibilità di ingenti quantità di denaro, la predisposizione di servizi di protezione, di garanzia e di regolazione” (SCIARRONE, STORTI, *op. cit.*, 105). Le organizzazioni mafiose “sono quindi costrette a rivolgersi a una varietà di lavoratori della conoscenza che forniscono quei servizi e competenze professionali necessari alla realizzazione di molteplici attività” (CATINO, *op. loc. cit.*).

⁶⁹ Per riconoscere l’impresa come mafiosa dovrebbero verificarsi tre condizioni: “quando vi sia totale sovrapposizione tra le compagini associativa e criminale, ovvero quando l’intera attività d’impresa sia inquinata da risorse di provenienza delittuosa che abbiano determinato una contaminazione irreversibile dell’accumulo di ricchezza, rendendo impossibile la distinzione tra capitali leciti e illeciti, o, infine, quando l’impresa sia asservita al controllo della consorceria, condividendone progetti e dinamiche e divenendone lo strumento operativo, con conseguente commistione tra le attività d’impresa e mafiosa” (Cass., Sez. I, 4 dicembre 2019, in *Mass. Uff.* n. 278891). Cfr. sul punto Cass., Sez. II, 4 aprile 2018, in *Mass. Uff.* n. 273541.

due “diversi” ruoli⁷⁰. L’impresa, così strutturata, è “una proiezione diretta ed esclusiva dell’ambiente mafioso”⁷¹, rappresentando l’impresa mafiosa “tradizionale”.

In altri casi facciamo, invece, riferimento alla c.d. impresa a “partecipazione mafiosa”, in cui è marcata la distinzione tra titolarità e proprietà dell’impresa, tra gestione e controllo dell’azienda, tra amministrazione e direzione strategica⁷². Il “titolare” è un imprenditore esterno alla consorceria mafiosa ma che instaura con l’associazione un patto: assume il personale su richiesta del capo mafia, accetta i finanziamenti, le commesse, gli appalti e tutti i “servizi” che può offrire il sodalizio criminale (scoraggiare la concorrenza e incidere nelle scelte della pubblica amministrazione). All’interno di un contesto caratterizzato dall’esclusivo binomio “denaro – relazioni” e in cui “la spendita della mafiosità avviene solo quando risulta necessario per ristabilire le regole del gioco”⁷³. In contesti criminali caratterizzati dalla presenza meno incisiva e penetrante del tipico “metodo mafioso”, in cui “la violenza fisicamente intimidatrice retrocede a *riserva* di violenza”⁷⁴.

In queste ipotesi si instaura un rapporto di mutua assistenza, una relazione sinallagmatica tra l’imprenditore e l’organizzazione⁷⁵: la consorceria mafiosa,

⁷⁰ È un’impresa, questa, che “fa leva sul denaro, sulle relazioni, ma anche *indirettamente* sulla forza di intimidazione che sta dietro (nascosta) all’impresa, ossia è fondata sul trinomio denaro – relazioni – violenza (indiretta)” (FANTO’, *L’impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Bari, 1999, 121). Questo modello imprenditoriale sarebbe, ormai, entrato in crisi, secondo PELLEGRINI, *op. cit.*, 70, per “i costanti rischi ai quali erano esposti sia il mafioso, continuamente minacciato dall’arresto o da una possibile uccisione, sia l’azienda esposta ad un’alta probabilità di sequestro a seguito dell’introduzione del sistema di aggressione patrimoniale introdotto nel 1982”.

⁷¹ In questi termini FANTO’, *op. cit.*, 122. Sul punto v. Cass., Sez. VI, 30 gennaio 2018, in *Mass. Uff.* n. 272640.

⁷² Sulla distinzione tra un’impresa mafiosa originaria, incentrata sulla figura dominante del fondatore, soggetto intraneo all’organizzazione criminale, che la gestisce direttamente con metodo mafioso, e un’impresa di “proprietà” del mafioso, ma gestita e amministrata da soggetti esterni al sodalizio v. Cass., Sez. V, 27 settembre 2019, in *Mass. Uff.* n. 278884, secondo cui sarebbe irrilevante l’“eventuale origine formalmente pulita dei beni aziendali, perché esse praticano forme più o meno intense di intimidazione verso la concorrenza e devono la produzione del reddito a vantaggi di tipo illecito”.

⁷³ Così MEZZETTI, *L’impresa mafiosa*, cit., 218.

⁷⁴ In questi termini PALAZZO, *op. cit.*, 360, secondo il quale l’assoggettamento consisterebbe “in una situazione di isolamento e impotenza economica in cui un soggetto, imprenditore specialmente, venga a trovarsi per essergli stata fatta intorno *terra bruciata*, per essere stato economicamente emarginato dal mondo locale degli affari concentrato nell’intrico serrato di relazioni corruttive, affaristiche, economiche – consortili”.

⁷⁵ “Imprenditore colluso è colui che è entrato in rapporto sinallagmatico con l’associazione, tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti, consistenti per l’imprenditore nell’imporsi nel territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminoso nell’ottenere risorse, servizi o utilità” (Cass., Sez. V, 1 ottobre 2008, Samà, in *Mass. Uff.* n. 242318).

con il suo appoggio, incrementa la forza economica dell'azienda nel territorio e nel proprio settore commerciale; l'impresa, in cambio dell'apporto mafioso, corrisponde denaro o altri servizi all'associazione criminale. Il tutto avviene attraverso una compartecipazione in un'impresa legale già esistente, il più delle volte in crisi, che viene rafforzata e consolidata con nuovi investimenti di denaro e con l'aggiudicazione di appalti, realizzandosi una vera e propria cointeressenza tra capitale legale e capitale criminale⁷⁶.

In questi contesti l'azionista di riferimento dell'impresa viene individuato nell'associazione mafiosa e l'azienda da questa controllata diventa un'impresa a "partecipazione mafiosa"⁷⁷. Attraverso la creazione di un modello imprenditoriale estremamente articolato in cui la dirigenza dell'"impresa - rete" e i ruoli di vertice della struttura aziendale risultano sganciati dal sodalizio criminale⁷⁸. In una realtà aziendale in cui il titolare non è sempre e necessariamente un "prestanome", dovendo rappresentare anche i propri interessi⁷⁹.

⁷⁶ L'impresa a partecipazione mafiosa gode "del privilegio - rispetto alle normali imprese legali - di operare indisturbata, disponendo di un'enorme liquidità finanziaria e potendo ... presentarsi come un'impresa rispettabile", sviluppando "più intensi rapporti di cooperazione e di scambio con altre imprese legali, con le istituzioni pubbliche e con la società" (FANTO', *op. loc. cit.*). Secondo VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, cit., 716, si tratterebbe "per lo più di imprese che nascono *ab origine* come frutto di proventi illeciti, ancorchè eventualmente esercitino attività formalmente lecite ... ovvero ancora di imprese che, pur inizialmente operanti in modo legale, siano state successivamente risucchiate da una compenetrazione di interessi con i gruppi mafiosi (tale da rendere il loro fatturato e il loro patrimonio in tutto o in parte frutto o reimpiego di attività illecite)".

⁷⁷ "Essa non è espressione diretta della mafia, ma può diventare un'impresa di servizio per gli interessi del mafioso ed un'impresa di riferimento per investire in modo pulito i suoi capitali", utilizzando "una sorta di gestione mista: quella economica e tecnica è esercitata dall'imprenditore apparentemente pulito mentre le grandi scelte strategiche sono compiute di comune accordo con il mafioso o direttamente da quest'ultimo" (VENAFRO, *L'impresa del crimine. Il crimine dell'impresa*, Torino, 2012, 126).

⁷⁸ "Il mafioso assume o condivide il controllo dell'impresa indipendentemente dalla consistenza della sua quota societaria ... è l'impresa nel suo complesso che finisce per entrare nell'orbita del sistema mafioso e per essere condizionata dalla sua forza di intimidazione e dai suoi progetti, anche quando continua a presentare un capitale misto, legale e illegale" [BALSAMO, LO PIPARO, *La contiguità all'associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in Romano (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, 145]. Anche per questo "è riduttivo parlare di infiltrazione della mafia nell'economia legale, in quanto si osserva piuttosto un rapporto di compenetrazione: non si tratta infatti di una mera estensione dell'area dell'illecito nel lecito, quanto di una commistione tra le due aree, attraverso forme di compartecipazione e di scambio, ovvero la formazione e riproduzione di alleanze nell'ombra. Una tendenza che appare in crescita, tanto da far parlare di un modello di *capitalismo politico-criminale*, nell'ambito del quale gli scambi occultati e gli accordi collusivi diventano un modo per restare sul mercato, per acquisire e ridistribuire vantaggi o, se si vuole, per sopravvivere economicamente" (ASSO, TRIGILIA, *Mafie ed economie legali. Obiettivi, risultati e interrogativi di una ricerca*, in *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, cit., XXII).

⁷⁹ Sul punto MAUGERI, *La Suprema Corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, *Dir. pen. cont.*, 2015, n. 1, 339. Secondo FANTO', *op.*

All'interno di un'impresa in cui viene celata, dietro il "paravento" di una legalità formale, la commistione tra capitale e patrimonio lecito ed illecito, ma che risulta "totalmente asservita agli interessi della consorceria criminale"⁸⁰ e al decisivo "beneplacito" dei vertici dell'organizzazione mafiosa.

Un'impresa a "partecipazione mafiosa" caratterizzata, il più delle volte, dal superamento della forma tradizionale di impresa individuale e di società a responsabilità limitata e strutturata, invece, come società per azioni. Una scelta imprenditoriale, questa, che risponde a precise strategie, collegate alla necessità di rendere difficile l'individuazione dei soggetti più vicini all'organizzazione mafiosa, spersonalizzandone la partecipazione⁸¹.

Possiamo, così, individuare due principali differenti modelli di interazione tra il mondo del crimine e quello dell'impresa. Due diverse forme di collegamento, di controllo e di condizionamento del tessuto imprenditoriale utilizzate dall'organizzazione mafiosa anche come funzionale "volano" per il potenziamento del proprio "capitale sociale" e per l'ampliamento della "rete di relazioni" con i diversi settori della c.d. "società legale"⁸².

Delle due distinte tipologie di impresa mafiosa la più pericolosa sembra quella c.d. "a partecipazione mafiosa", in cui, attraverso il sistema della "compartecipazione" aziendale, l'infiltrazione dei gruppi mafiosi nell'economia legale avviene in modo mascherato, conferendo la titolarità dell'attività imprenditoriale ad un soggetto in apparenza estraneo alle logiche criminali dell'associazione mafiosa e formalmente autonomo dal sodalizio⁸³. Attribu-

cit., 123, "è piuttosto l'impresa nel suo complesso che cambia fisionomia, nel senso che per alcuni aspetti essa funziona come *impresa - prestanome* degli interessi mafiosi, poiché si realizza una forma surrettizia di distacco dell'impresa dalla persona fisica di uno dei suoi proprietari".

⁸⁰ In questi termini MEZZETTI, *op. ult. loc. cit.* "L'uomo d'onore diviene il *dominus* dell'impresa, ne assume la direzione strategica ed esercita un controllo sugli investimenti, indirizzandoli in modo conforme alle esigenze dell'organizzazione mafiosa, anche quando ciò è in contrasto con l'economicità aziendale" (BALSAMO, LO PIPARO, *op. loc. cit.*).

⁸¹ Un'evoluzione organizzativa "verso un grado di imprenditorialità più complesso, capace di celare gli elementi tipizzanti la mafiosità dell'azienda, così da agire liberamente nel sistema legale e poter realizzare tutti gli obiettivi economici della consorceria mafiosa" (PELLEGRINI, *op. loc. cit.*).

⁸² Dubbi sul punto vengono palesati da MEZZETTI, *op. ult. cit.*, 224, secondo il quale emergerebbero alcune difficoltà non solo nel "decifrare la zona grigia, molto controversa, che intercorre tra impresa intrinsecamente, sistematicamente e ... continuativamente mafiosa, e quella solo transitoriamente, occasionalmente collusa con i sodalizi della criminalità organizzata, da cui dipende la scelta tra i differenti canali di imputazione della responsabilità e, quindi, della corrispondente disciplina sanzionatoria applicabile, ma anche di riuscire a rintracciare le caratteristiche stabili e visibili di ciascuna figura".

⁸³ Consentendo all'impresa di "mimetizzarsi ... nei complessi meandri dei circuiti criminali che si insinuano nel più vasto complesso delle attività imprenditoriali sottoposte all'autorizzazione o controllo da parte dello Stato" (MEZZETTI, *op. ult. loc. cit.*). Così "l'organizzazione mafiosa, sfruttando in modo continuativo le prestazioni diffuse offerte dall'imprenditore, finisce per riconoscergli un ruolo di siste-

zione di ruoli aziendali ad un *extraneus* alla consortereria mafiosa “funzionale” alla realizzazione degli obiettivi “legali” del programma associativo, indispensabile per estendere la rete di relazioni esterne proprio attraverso il coinvolgimento soprattutto di soggetti provenienti dal mondo del lavoro, dell’impresa, del commercio e della finanza⁸⁴.

In questi contesti l’organizzazione criminale non gestisce “in proprio” le attività imprenditoriali, utilizzando e servendosi, invece, di professionalità “esterne” all’associazione mafiosa, “delegate” a occuparsi dell’azienda “in nome e per conto” del sodalizio. Creandosi una zona di incontro e di confluenza degli interessi compiacenti e degli “scambi” tra il sodalizio mafioso e pezzi di borghesia, uno spazio “opaco” nel quale si sviluppano rapporti collusivi e reti di complicità, un’“area grigia” che, per definizione, ha confini incerti e non delimitati, all’interno di un “territorio” dai contorni permeabili e porosi, in cui prendono forma relazioni di connivenza e si intrecciano pratiche legali e illegali⁸⁵. In questo luogo ideale e difficilmente perimetrabile si avvia un processo di reciproco riconoscimento, tra mafiosi e soggetti esterni, dei rispettivi interessi e degli obiettivi da raggiungere, avvalendosi gli uni delle risorse e delle competenze degli altri⁸⁶. E’ questo lo spazio del dialogo e del confronto dei membri del sodalizio con soggetti apparentemente insospettabili, accomunati dalla tendenza a ricercare il profitto, ampliando, in questo modo, i settori di influenza nei mercati delle attività legali⁸⁷.

matico conferimento al sodalizio di tutti i vantaggi ricollegabili alla sua posizione professionale e sociale”, con la creazione non di un costo aggiuntivo per l’azienda ma di “un beneficio innaturale in favore dell’impresa ... che spesso produce un repentino aumento del capitale sociale” (BALSAMO, LO PIPARO, *op. cit.*, 156).

⁸⁴ Il rapporto tra organizzazione mafiosa e impresa “si inserisce in un’ottica di tipo sinallagmatico, dominata dal *do ut des*, ed alimenta la circolarità del ritorno di utilità reciproche tra impresa e criminalità organizzata, riflettendosi negativamente sull’intero mercato, di cui alla lunga vengono alterati gli equilibri e falsati i meccanismi” (BALSAMO, LO PIPARO, *op. cit.*, 157).

⁸⁵ “Sono diventati molto più opachi e porosi i confini tra le relazioni legali e le relazioni illegali: non si tratta di una mera estensione dell’area dell’illecito nel lecito, quanto di una commistione tra le due aree tramite la formazione e la riproduzione di alleanze nell’ombra” (ASSO, TRIGILIA, *op. cit.*, XVI). Sulla dimensione difficilmente delimitabile di quest’area v. ancora MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 716, secondo il quale “la contiguità è, all’evidenza, un paradigma di genere, evanescente nei suoi contorni e dal contenuto ricco di sfumature; appartiene infatti a quella classe di concetti che si rivelano – e non solo all’atto pratico – dei vuoti contenitori buoni per tutte le esigenze”.

⁸⁶ “Si sostengono per conseguire specifici obiettivi (che possono essere distinti, ma complementari), e in alcuni casi costituiscono alleanze organiche per tutelare o perseguire interessi comuni” (SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell’area grigia*, cit., 16).

⁸⁷ VISCONTI, *op. ult. cit.*, 711, secondo il quale “non sono soltanto le organizzazioni mafiose a cercare i contatti con le imprese e il mondo della politica; sono anche le imprese, di loro iniziativa, a ricercare appoggi e accordi collusivi sia con la mafia sia con il potere politico per guadagnare spazi nel mercato o

Proprio in queste situazioni l'*extraneus* funge da vero e proprio intermediario, da “anello di congiunzione” dell’associazione mafiosa con il mondo esterno, da “ponte di collegamento” tra il mondo dell’illegalità e la società civile. Muovendosi all’interno dell’area grigia in molteplici direzioni, offrendo sostegno all’organizzazione e consentendo alla stessa di accrescere la propria legittimazione⁸⁸.

In questi contesti l’intervento proveniente dall’esterno del sodalizio non è limitato solamente ad “agevolare e rafforzare” l’ente criminoso, ottenendo in cambio “profitti o vantaggi ingiusti”. I contributi posti in essere dall’imprenditore formalmente esterno all’organizzazione possono “beneficiare”, all’interno di una dinamica “sinallagmatica”, di ulteriori controprestazioni da parte del sodalizio. L'*extraneus*, infatti, in alcune realtà, tende ad emanciparsi dalla stessa presenza mafiosa: l’attività, inizialmente prestata per “agevolare” o per “rafforzare” l’ente criminale, potrebbe assumere i connotati di un contributo realizzato utilizzando il “metodo mafioso”, per il raggiungimento di obiettivi non più prevalentemente rientranti nel programma associativo, ma propri del soggetto esterno. Da un lato l’associazione riuscirebbe ad incrementare il proprio potere economico rafforzandosi e “beneficiando” delle prestazioni provenienti dal suo esterno. Dall’altro l’imprenditore potrebbe arricchire la propria capacità criminale servendosi del “patrimonio” acquisito con le frequentazioni mafiose⁸⁹. In questo modo l'*intraneus* “approfitta” dell’intervento agevolatorio dell'*extraneus*, garantendogli l’utilizzo del “marchio di fabbrica” dell’associazione per raggiungere i propri obiettivi, in un contesto nel quale le due diverse modalità dell’agevolazione del sodalizio criminale e dell’utilizzazione del metodo mafioso si alternano e coesistono, interagendo e sovrapponendosi tra di loro. Anche perché gli “intranei” non sempre rivestono una posizione dominante, né sono gli attori principali che dispongono in via esclusiva di competenze di illegalità⁹⁰: in alcune circostanze è proprio l’“estraneo” a non ricoprire più un ruolo “accessorio” nella vicenda

per avere più facilità di ingresso in nuovi mercati, per ottenere approvvigionamenti finanziari, o per eliminare o ridurre ostacoli di vario genere alla loro attività”.

⁸⁸ In questi termini Cass., Sez. V, 9 marzo 2012, Dell’Utri, in *Cass. pen.*, 2012, 2500.

⁸⁹ “In quest’area non troviamo infatti soltanto relazioni funzionali al sostegno delle organizzazioni mafiose, ma anche rapporti di scambio estremamente vantaggiosi per gli attori esterni, tanto che questi ultimi possono emanciparsi, per così dire, dalla stessa presenza mafiosa. In altri termini, l’area grigia ha una sua autonomia, ovvero funziona secondo regole proprie, a cui gli stessi mafiosi devono sottostare” (SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 14/15).

⁹⁰ “In alcuni casi ... il loro ruolo è di gran lunga più marginale rispetto a quello di altri attori sociali, come ad esempio politici, imprenditori, professionisti e, persino, dirigenti e funzionari della pubblica amministrazione” (SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 12).

criminale, assumendo la veste di vero e proprio protagonista e relegando in una posizione marginale la stessa organizzazione⁹¹. Sostituendosi, così, ai membri effettivi dell'associazione mafiosa e gestendo in prima persona le attività tradizionalmente riservate agli associati.

L'effetto di questi accordi vincola le parti, imponendo, tra i differenti contraenti, obblighi reciproci e prestazioni corrispettive. Con il sinallagma posto in essere ciascuna parte ha, in questo modo, diritto a esigere qualcosa dall'altra e viceversa, all'interno di uno "scambio" caratterizzato da prestazione e controprestazione, da legami che impegnano mafiosi e soggetti esterni all'associazione al rispetto del patto criminoso stipulato⁹².

Il coinvolgimento di altri attori, diversi dai membri effettivi dell'organizzazione, e la conseguente dilatazione dell'"area grigia" potrebbe rappresentare, in alcuni casi, una vera e propria scelta strategica dei vertici dell'ente criminale, un'opportunità per far crescere e progredire l'associazione mafiosa, utilizzando il contributo fornito dall'esterno per la conservazione, il mantenimento e il rafforzamento delle capacità operative della consorte, in un contesto nel quale l'apporto conferito al sodalizio "serve" per la realizzazione del programma criminoso della medesima organizzazione⁹³.

In tali ambiti l'autonoma decisione dell'*extraneus* di cooperare con l'ente criminale è determinata da un calcolo razionale: interagendo con il sistema mafioso si possono ottenere utilità e convenienze per incrementare le proprie attività legali, avviando "uno scambio di servizi e mutua promozione che accresce le prestazioni di entrambi"⁹⁴. In queste ipotesi la "disponibilità" dei

⁹¹ In questo senso v. PELLEGRINI, *Etica delle professioni. Uno strumento per arginare la zona grigia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1075.

⁹² Si realizza, in questo modo, un vero e proprio "biunivoco rapporto di reciprocità", in grado di garantire "agli imprenditori l'attribuzione di vantaggi altrimenti non conseguibili, ed all'organizzazione mafiosa la capacità di infiltrazione e di condizionamento di sempre più vasti settori dell'economia" (BALSAMO, LO PIPARO, *op. cit.*, 140). Su questo modello di accordo all'interno dell'area grigia la giurisprudenza di legittimità è concorde. Sul punto Cass., Sez. II, 3 giugno 2015, Russo, n. 24771. Nello stesso senso v. anche Cass., Sez. VI, 10 aprile 2014, Bucceri e altri, n. 37726, secondo cui "può considerarsi ... colluso con la mafia, l'imprenditore che stabilisce un rapporto sinallagmatico con la cosca tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti, consistenti per l'imprenditore nell'imporsi nel territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminoso nell'ottenere risorse, servizi o utilità".

⁹³ Per un contributo apportato da un soggetto esterno all'associazione, finalizzato ad accrescerne "il prestigio e l'importanza ... nell'ambito dei rapporti con le altre consorterie criminali, indipendentemente dai risultati economici conseguiti", v. Cass., Sez. II, 8 aprile 2014, Alvaro e altri, cit.

⁹⁴ Così RUGGIERO, *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, Torino, 1996, 209. Per SCIARONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, cit., 94, potrebbe individuarsi un ulteriore e differente livello di vicinanza all'associazione mafiosa nei contributi posti in essere in modo "strumentale". Nelle condotte che rientrano all'interno di una logica di compromesso, di carattere "con-

soggetti esterni verso il sodalizio è frutto di una loro libera scelta, della convenienza nell'instaurare accordi e accomodamenti di tipo collusivo con il potere mafioso, delle opportunità che possono derivare dal "patto scellerato" con i membri dell'associazione mafiosa, dei benefici collegati allo scambio di promesse oggetto dell'intesa, della possibilità di porre in essere il tipico paradigma del *do ut des* e del *fit ut facias* con la consorterìa⁹⁵.

Dai rapporti di collusione così instaurati derivano legami ambivalenti, che inizialmente possono prendere spunto da un vincolo di dipendenza⁹⁶, ma che successivamente, attraverso progressive negoziazioni e continui aggiustamenti, consentono all'esterno di "affrancarsi" dalla soggezione nei confronti del sodalizio, in alcuni casi entrando, addirittura, a far parte organicamente

tingente, in quanto nessun accordo di questo tipo vale una volta per tutte, ma deve essere continuamente rinegoziato". In questo senso, con l'intesa raggiunta "ciascuna delle parti mantiene la propria peculiare fisionomia: anche se orientano in direzione reciproca il proprio atteggiamento, lo faranno con mezzi e su basi completamente diverse, escludendo una comunanza che non sia di natura assolutamente economica. Le interazioni fra mafiosi e questi soggetti esterni, regolate dalla logica dello scambio, non coinvolgono, quindi, per intero le persone ma solo le loro prestazioni" (93). Verrebbe individuata, in questo modo, una doppia morale che contraddistingue questa forma di contiguità: "la mafia è qualcosa di occasionale, che riguarda il suo lavoro per un periodo di tempo circoscritto, una necessità economica temporanea, ma non ha niente a che fare con il resto della sua vita e con il passato e il futuro della sua attività. In questo modo la mafia è considerata una componente affaristica imprescindibile e accettata valutandone il costo e l'utilità" (94). Sulla indispensabilità di instaurare rapporti di scambio con l'associazione mafiosa v., fra gli studi meno recenti, ALONGI, *La Maffia nei suoi fattori e nelle sue manifestazioni. Studi sulle classi pericolose della Sicilia*, Torino, 1887, 135, che ritiene "necessario ... il bisogno di aderire, cordialmente o per timore, ad una clientela, o, come qui si dice, ad un partito. Non si comprende la vita privata e pubblica esclusivamente nel dominio delle leggi, ma sempre dentro un partito, perché l'uomo onesto, anche ricco, ma isolato, è esposto alle prepotenze ed alle vessazioni del primo venuto, mentre un volgare mascalzone trova nel partito aiuti, difensori e riguardi anche di fronte ai gruppi rivali".

⁹⁵ Secondo SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 71, secondo il quale, però, i mafiosi cercherebbero "di manipolare a loro vantaggio le condizioni e le regole che governano lo scambio".

⁹⁶ Vi sono anche situazioni diverse, in cui l'inserimento nell'area grigia è frutto del potere coercitivo dell'associazione e il soggetto esterno viene sottoposto ad "una condizione di ineludibile coartazione", perdendo il ruolo di contiguo e acquisendo quello di vittima (Cass., Sez. I, 5 gennaio 1999, Cabib, n. 84, in *Foro it.*, 1999, II, 631). V. sul punto le attente riflessioni di VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 327 ss., che segnala i rischi di una distinzione tra la posizione di "soggiacenza" e quella di "compiacenza" ancorata a paradigmi di carattere prevalentemente sociologico, proponendo una delimitazione dei ruoli di vittima e complice che riesca "a rivitalizzare il più possibile concetti giuridici come quello di danno o vantaggio ingiusto, sottraendoli così alla non infrequente sterilizzazione espressiva cui sono destinati se lasciati alla sola esegesi giuridico - normativa e alle relative astrazioni generalizzatrici" (374). V. in questi termini Cass., Sez. I, 11 ottobre 2005, D'Orio, n. 46552, in *Cass. pen.*, 2007, 1068, secondo cui "è ragionevole ritenere vittima quel soggetto che soggiogato dall'intimidazione non tenta di venire a patti con il sodalizio, ma cede all'imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi a perseguire un'intesa volta a limitare tale danno. Ne consegue che il criterio distintivo fra le due figure è nel fatto che il colluso, a differenza della vittima, ha consapevolmente rivolto a proprio profitto l'essere venuto in relazione col sodalizio mafioso".

dell'associazione mafiosa. Potremmo, insomma, assistere ad una cooperazione concordata tra le parti – mafioso ed *extraneus* – reciprocamente vantaggiosa per entrambe, che si sviluppa attraverso un rapporto sinallagmatico consistente nello scambio di due promesse e che prescinde dall'adempimento delle prestazioni in esse dedotte.

In questo modo una relazione di complicità nata per realizzare uno scambio tra gli attori, in genere specifico e circoscritto nel tempo e nei contenuti, potrebbe tramutarsi in un patto continuativo e non limitato ad un singolo “affare”, fino a trasformarsi in “una situazione, caratterizzata da rapporti organici e legami di identificazione rispetto ai mafiosi, in cui subentra una logica di appartenenza insieme a relazioni di compenetrazione degli attori esterni rispetto all'organizzazione criminale”⁹⁷.

Proprio l'*extraneus* sarebbe il vero protagonista del “sistema del malaffare”: inserito all'interno dell'“area grigia”, instaurando un rapporto di tipo sinallagmatico con l'organizzazione mafiosa, lungo un percorso di collaborazione reciproca, di scambi interessati e incrociati, di accordi proficui⁹⁸, si attiverebbe per realizzare “profitti e vantaggi ingiusti” per sé e per i membri del sodalizio.

Il conseguente ampliamento dell'area dell'aggregazione mafiosa, con la possibile automatica collocazione della categoria della “borghesia mafiosa” all'interno della struttura associativa, potrebbe, però, comportare un'eccessiva dilatazione del fenomeno, un'estensione dell'idea stessa di mafia che ingloberebbe interi settori della società. “Fatto”, questo, che rischierebbe di rilevare non solo dal punto di vista penalistico, ma anche come problema politico e sociale, risultando insufficienti interventi esclusivamente preventivi – repressivi, con la possibilità di criminalizzare parti consistenti e interi settori di società civile⁹⁹.

4. *L'“impresa mafiosa” nell'art. 1 della legge n. 646 del 1982.* Nella legge n. 646 del 1982 le particolari dinamiche che caratterizzano il fenomeno mafioso e che lo contraddistinguono soprattutto per la dimensione economico-

⁹⁷ In questi termini SCIARRONE, *Mafia, relazioni e affari nell'area grigia*, cit., 36, secondo il quale “può accadere così che un soggetto esterno passi da un rapporto di complicità strumentale con la mafia a legami più organici di collusione e, infine, di appartenenza”.

⁹⁸ Sugli scambi all'interno dell'area grigia v. SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 17, per il quale “la cooperazione con la mafia produce benefici selettivi, nel senso che solo chi coopera può usufruire dei vantaggi che ne derivano, e implica una qualche forma di riconoscimento e in definitiva di legittimazione. Reciprocità, interazione ed estensione dello scambio creano equilibri cooperativi che tendono a essere ricorsivi e a stabilizzarsi nel tempo”.

⁹⁹ *Contra v. SANTINO, op. ult. cit.*, 254, secondo il quale “l'analisi fondata sul concetto di borghesia mafiosa è l'esatto contrario della criminalizzazione generalizzata”.

finanziaria che assume, trovano una prima, anche se parziale, collocazione sistematica all'interno della fattispecie associativa. Appare, infatti, chiaro come "l'art. 416-*bis* c.p. sia stato elaborato dal legislatore nell'ottica di valorizzare la dimensione prettamente *economica* dell'associazione"¹⁰⁰: la conformazione strutturale di questa fattispecie¹⁰¹, in cui la stessa tipizzazione normativa è incentrata "sul nesso tra agire mafioso ed attività economica"¹⁰², la contemporanea presenza dello scopo di "commettere delitti" e delle finalità c.d. "di monopolio" e di "ingiusto vantaggio", di per sé non penalmente illecite¹⁰³, ma coordinate all'utilizzo del "metodo" disciplinato nel III comma, ci inducono a considerare il delitto di associazione mafiosa la principale norma per punire l'"impresa mafiosa"¹⁰⁴.

Proprio la maggiore ampiezza dello scopo perseguito rispetto a quello più circoscritto dell'associazione a delinquere comune, l'acquisizione "in modo diretto o indiretto della gestione o del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici", la finalità di "realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri" permettono di determinare la natura plurioffensiva dell'art. 416-*bis* c.p., consentendone l'estensione dell'ambito di tutela, non circoscritto al solo ordine pubblico, ma relativo anche all'ordine economico¹⁰⁵. L'esigenza di "protezione" delle condizioni che

¹⁰⁰ In questi termini MEZZETTI, *op. ult. cit.*, 206, secondo il quale da questa scelta legislativa dipenderebbe la "centralità" assegnata al significato del 3° comma della fattispecie incriminatrice: "il metodo mafioso è, infatti, utilizzato per conquistare un presidio nel circuito economico mediante l'assunzione ovvero il mantenimento del controllo di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti".

¹⁰¹ "L'essenza stessa dell'associazione ... è scolpita ... con esclusivo riguardo ai nessi che il fenomeno presenta con l'attività economica e con il flusso di denaro pubblico" (BRICOLA, *Premessa. L. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, 240).

¹⁰² In questi termini FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 25.

¹⁰³ Secondo FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982 n. 646*, cit., 262, "la previsione di un più ampio ventaglio di fini fa trasparire il manifesto sforzo del legislatore di tratteggiare il più fedelmente possibile il nuovo volto assunto dalla mafia e dalle associazioni assimilabili".

¹⁰⁴ "è questa sorta di riconversione delle organizzazioni mafiose in imprese che l'art. 416-*bis* c.p. si preoccupa di registrare includendo, appunto, nello scopo associativo anche lo svolgimento di attività apparentemente lecite dirette alla accumulazione di capitali" (FIANDACA, *op. ult. cit.*, 263). Secondo TURONE, *op. cit.*, 238, le attività lecite "non vengono esercitate come mera conseguenza e a mò di copertura delle attività criminali, bensì come sbocco naturale delle medesime, coscientemente previsto e predeterminato nell'ambito della visione imprenditoriale mafiosa". Fortemente critico sulla necessità di una preliminare cognizione processuale degli scopi consortili dell'associazione prevista dall'art. 416-*bis* c.p. è FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, I ed., Roma - Bari, 1990, 859, secondo il quale la struttura di questa fattispecie comporterebbe il rischio di considerare il reato "come male *quia peccatum* e non solo *quia prohibitum* e l'idea che si debba punire non per quel che si è fatto ma per quello che si è".

¹⁰⁵ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, V ed., Bologna, 2016, 493. Cfr. sul punto Cass., Sez. VI, 19 dicembre 1997, Greco, in *Mass. Uff.* n. 210209, in cui si afferma che l'associazione di

assicurano la libertà di mercato e di iniziativa economica, messe in pericolo dall'attività imprenditoriale delle organizzazioni mafiose, consente di "avvicinare" questo modello criminale alla criminalità economica e degli affari, rendendo non più indispensabile, per la configurazione del reato, il radicamento territoriale e le delimitazioni regionali. E attuando, in questo modo, la "trasformazione" dell'imprenditore mafioso in imprenditore dal "colletto bianco". Mutazione, questa, resa possibile dalla perversa convergenza di interessi tra le dinamiche criminali e la logica del profitto "ad ogni costo"¹⁰⁶.

Con questa scelta legislativa si disciplinano, così, da un lato, gli obiettivi tradizionali dell'agire mafioso, prettamente criminali, prevedendo l'omnicomprensiva formula della "commissione di delitti"; dall'altro si individuano le altre finalità, di carattere economico, dell'organizzazione, apparentemente sganciate dalle tipiche attività delittuose del mafioso e riconducibili a dinamiche non necessariamente interne alla vita dell'associazione. In un contesto criminoso caratterizzato, pur nella diversificazione degli scopi associativi, dal particolare *modus operandi* utilizzato per realizzare il "programma sociale", seguendo un *iter* comportamentale che consente di identificare il mezzo con il fine e ponendo, in questo modo, sullo stesso piano criminale le finalità evidentemente delittuose e quelle apparentemente lecite¹⁰⁷. Organizzando le classiche attività criminosi e intervenendo nei percorsi formativi di quelle formalmente lecite. Non utilizzando, però, le ordinarie dinamiche sociali, economiche e democratiche, ma servendosi del "metodo mafioso" come forma di anomala e indebita pressione di cui si fa portatore il gruppo criminale¹⁰⁸.

La "finalità di monopolio", individuata nel III comma dell'art. 416-*bis* c.p.,

tipo mafioso determina "una situazione di pericolo, oltre che per l'ordine pubblico in genere, anche per l'ordine economico".

¹⁰⁶ Secondo PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in Barillaro (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, 145, il principale punto di contatto, che rende addirittura quasi indistinguibile il concetto di criminalità economica da quello di criminalità organizzata, è costituito dalla fenomenologia delittuosa del riciclaggio, il quale getta un ponte tra i due paradigmi criminologici e consente di individuare "una consistente area di intersezione per sovrapposizione dei due corrispondenti fenomeni".

¹⁰⁷ Per FIANDACA, *op. ult. cit.*, 264, la distinzione tra scopi leciti e illeciti sarebbe, infatti, solo "virtuale, essendo ogni attività destinata ad accrescere le disponibilità economiche con cui finanziare, indistintamente, tutti i traffici della criminalità organizzata".

¹⁰⁸ Sugli "alternativi" obiettivi oggetto del programma associativo v. Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2000, Ferrone, in *Mass. Uff.* n. 216636, per cui "tali scopi abbracciano solo genericamente i delitti, comprendendo una varietà indeterminata di possibili tipologie di condotte, che possono essere costituite da attività lecite, tanto che una sola delle possibili finalità dell'associazione mafiosa è comune alla associazione per delinquere ordinaria (la commissione di delitti)".

rappresenta la vera e propria “traduzione normativa dell’assetto imprenditoriale dell’associazione mafiosa”¹⁰⁹, prevedendo con la duplice e ampia formula della “gestione” e del “controllo” le differenti modalità di “esercizio” dell’attività imprenditoriale, sintetizzate attraverso dei termini appositamente generici e da intendersi, ovviamente, in senso lato¹¹⁰. Finalità, questa, che caratterizza i contorni di una struttura associativa chiaramente orientata verso la gestione e il controllo “monopolistico” delle attività economiche delle aree geografiche in cui il sodalizio è radicato. Gestione e controllo da esercitare ponendosi in una posizione di supremazia nei riguardi delle altre aziende, sganciate dalle organizzazioni criminali, operanti negli stessi settori commerciali. Gestione e controllo agevolate dalla possibilità di poter beneficiare di una particolare condizione, derivante dai “vantaggi competitivi” di cui si avvale l’impresa mafiosa. Attraverso, soprattutto, la creazione di un vero e proprio “ombrello protezionistico”¹¹¹, perimetrato sulle attività imprenditoriali e sul mercato in cui opera, in grado di scoraggiare la concorrenza di eventuali *competitors* presenti nel medesimo segmento economico, falsando le regole che governano le relazioni commerciali e le stesse fondamenta su cui si basa il sistema capitalistico.

L’utilizzo di capitali non provenienti dall’accumulo degli ordinari profitti aziendali, la capacità di investimento non condizionata dalle limitazioni del sistema bancario, la disponibilità di autonome riserve di liquidità, la maggiore solidità finanziaria rispetto alle altre imprese concorrenti¹¹² rappresentano gli innegabili “vantaggi competitivi”, che consentono all’impresa mafiosa di poter assumere un ruolo egemone sul mercato, non dovendo subire la pressione

¹⁰⁹ In questi termini TURONE, *op. cit.*, 241.

¹¹⁰ Sul punto soprattutto FIANDACA, *op. ult. cit.*, 263.

¹¹¹ Così TURONE, *op. cit.*, 243.

¹¹² Questo specifico aspetto relativo al “finanziamento” dell’impresa mafiosa è preso in considerazione dal legislatore nel comma VI dell’art. 416-*bis* c.p., prevedendo un aggravamento della pena nel caso in cui le attività economiche formalmente lecite siano finanziate con il profitto dei delitti ricadenti nel programma di delinquenza del sodalizio. Una circostanza che dal punto fattuale si inserisce nel momento di maggiore sviluppo delle dinamiche delittuose - imprenditoriali, colpendo il “vantaggio” rappresentato dall’eccezionale disponibilità di capitali provenienti, anche solo in parte, dagli alti profitti dell’attività illegale. Sul punto TURONE, *op. cit.*, 321. Cfr. sulla natura della circostanza aggravante Cass., Sez. VI, 27 giugno 2019, in *Mass. Uff.* n. 278325, secondo cui ricorre l’ipotesi prevista dal VI comma dell’art. 416-*bis* c.p. “quando gli associati pongono in essere una condotta volta a penetrare in un determinato settore della vita economica, influenzando sulle regole della concorrenza finanziando le attività con il prezzo, il prodotto o i profitti di delitti, in modo da prevalere, nel territorio di insediamento, sulle altre che offrono analoghi beni o servizi”. Sempreché l’attività economica finanziata con il provento dei delitti esecutivi del programma del sodalizio “non sia limitata a singole operazioni commerciali o alla gestione di singoli esercizi, ma si concreti nell’intervento in strutture produttive” (Cass., Sez. V, 5 novembre 2019, in *Mass. Uff.* n. 277653).

concorrenziale di altre aziende, scoraggiate dallo “strapotere” economico e, soprattutto, dalle sistematiche intimidazioni provenienti dall’organizzazione criminale. Nell’ambito di relazioni commerciali caratterizzate proprio dalle “pressioni” esercitate avvalendosi del metodo mafioso, efficace “barriera doganale” in grado di “limitare o addirittura chiudere il mercato ad altre imprese”¹¹³.

5. *Le finalità “alternative” dell’art. 416-bis c.p., le condotte dell’extraneus e l’art. 513-bis c.p.* All’interno del III comma dell’art. 416-bis c.p. ricorrono, però, alcuni termini che non possiamo ricondurre alle attività svolte “in prima persona” da chi appartiene organicamente al sodalizio mafioso: “indirettamente” e “per altri” sono espressioni che descrivono una dinamica delle finalità dell’associazione diversa da quella che contrassegna le condotte poste in essere da chi ne fa parte, che agisce “direttamente” o “per sé”¹¹⁴.

L’obiettivo dell’organizzazione di controllare e gestire un’azienda avvalendosi del contributo di soggetti terzi, “esterni” rispetto alla consortereria criminale, sia nell’ipotesi delle attività economico-imprenditoriali, sia nei casi di ingiusto arricchimento e di accumulazione di capitale, permette di assegnare all’*extraneus*, attraverso un’“interposizione di persona”, un ruolo decisionale nelle strategie aziendali e nelle scelte imprenditoriali. In queste ipotesi il soggetto esterno assume le sembianze di un vero e proprio interfaccia legale dell’organizzazione mafiosa, intervenendo nell’ambito produttivo, sociale e istituzionale di riferimento e consentendo, in questo modo, al sodalizio criminale il raggiungimento dei suoi scopi e, in particolare, quelli non manifestamente delittuosi.

La scelta di attribuire una funzione “apicale” all’interno dell’azienda ad un soggetto che non fa parte del sodalizio criminale risponde ad una precisa esigenza di “mimetizzazione” dell’impresa illegale, nel tentativo di evitare un’automatica ed immediata “riconducibilità” degli obbiettivi apparentemente legali alla consortereria mafiosa. Attraverso una sorta di “delega” nei confronti di soggetti dotati di competenze e professionalità, collocati formalmente all’esterno dell’associazione e diversi da chi svolge le mansioni meramente delinquenziali. Sganciando e distinguendo, almeno formalmente, le “attività”

¹¹³ In questi termini PELLEGRINI, *L’impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell’economia legale. Un’analisi sociologico-giuridica*, cit., 67.

¹¹⁴ Sul punto v. FIANDACA, *op. ult. cit.*, 264, che fa riferimento “all’interesse dei membri di una determinata associazione di assicurarsi che talune attività economiche vengano svolte soltanto da soggetti a vario titolo vicino alla organizzazione stessa”, rivestendo la funzione di prestanome o “uomini di paglia”.

realizzate per l'impresa da quelle tipicamente delittuose. E creando, così, un vero “doppio e parallelo binario” non solo per il raggiungimento degli obiettivi associativi – quelli prettamente delinquenziali e quelli “legali”, collegati all'attività d'impresa – ma anche in relazione al tipo di condotta e al modello di comportamento tenuti dal soggetto che fa parte della consorceria e quelli posti in essere dall'*extraneus*.

Nella fattispecie associativa vengono, infatti, richiamati tutti una serie di atti amministrativi di rilevanza economica – concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici – per controllare e gestire i quali l'organizzazione mafiosa non può fare a meno di rivolgersi a soggetti terzi che, con l'ausilio delle capacità criminali e della forza di intimidazione del sodalizio da esercitare nei confronti degli organi preposti al loro rilascio, rappresenterebbero il “volto” legale e incontaminato soprattutto nei casi dell'impresa a “partecipazione mafiosa”.

All'interno del III comma dell'art. 416-*bis* c.p., accanto all'area riservata all'*extraneus* e relativa alle finalità “alternative” dell'associazione mafiosa, non vengono, però, indicate e specificate le condotte funzionali al raggiungimento di questi obiettivi. Non si è provveduto a tipizzare, insieme alla condotta di intraneità all'associazione mafiosa e ai ruoli di partecipe, promotore, direttore e organizzatore, anche i comportamenti punibili e i vari contributi provenienti dall'esterno del sodalizio¹¹⁵. Pur rappresentando, proprio queste attività svolte dall'*extraneus* per agevolare e rafforzare la consorceria mafiosa, il terminale operativo di complesse strategie criminali, lo sbocco apparentemente lecito degli obiettivi dell'associazione, il momento decisivo per garantire il controllo del territorio e l'inquinamento del tessuto socio-imprenditoriale, l'indispensabile parametro comportamentale da cui far dipendere il raggiungimento delle finalità “alternative”, le ineliminabili e particolari condotte in grado di consentire la realizzazione dei “profitti o vantaggi ingiusti” non solo per l'organizzazione mafiosa, ma anche, e soprattutto, “per altri”.

Le finalità “alternative” e il loro raggiungimento dipenderebbero, insomma, dalla presenza di modelli comportamentali diversi, in tutto o solo in parte, da quelli previsti nei primi due commi dell'art. 416-*bis* c.p. e che non trovano un'esplicita collocazione all'interno della fattispecie associativa. Dalla realizzazione di condotte e attività specificamente rivolte ad attuare solo ed esclusi-

¹¹⁵ Secondo FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, cit., 26, l'assenza di una specifica tipizzazione nella formula definitoria delle condotte del contiguo potrebbe essere stata determinata “dalla oggettiva difficoltà, sul piano della tecnica legislativa, di tipizzare forme di commessione o contiguità tra mafia e politica senza, con ciò, indebolire ulteriormente il livello di determinatezza della fattispecie incriminatrice”.

vamente quei particolari obiettivi, da prestazioni destinate unicamente al conseguimento degli scopi “legali” del sodalizio, decisive per distinguere tra imprenditoria “compiacente” e “soggiacente”¹¹⁶. All’interno di un sistema articolato di relazioni e di sinergie, con cui si intensificano e si consolidano i rapporti tra mafia e imprenditoria¹¹⁷, contrassegnati da un vicendevole riconoscimento dei differenti ruoli e dei rispettivi obiettivi da raggiungere.

Ma proprio in contesti caratterizzati da un rapporto di “osmosi” tra chi fa parte dell’organizzazione criminale e l’*extraneus* e dalla coincidenza, con quest’ultimo, delle finalità apparentemente lecite che si pone l’associazione mafiosa, si corre il rischio di consentire un’automatica sussunzione del “fatto” nel paradigma normativo previsto dall’art. 416-*bis* c.p. o dal combinato tra gli artt. 110 e 416-*bis* c.p.¹¹⁸, accomunando nel medesimo “patto” affiliati ed estranei, ridimensionando le differenze tra effettiva partecipazione all’ente criminoso e “mera” contiguità ad esso e, conseguentemente, riducendo l’estensione dello zona in cui si sviluppano connivenze e complicità con l’organizzazione.

Infatti, è la stessa delimitazione dell’“area grigia” a descrivere un territorio dai confini incerti e dalla difficile perimetrazione. All’interno di un contesto in cui i contributi “neutri”, in sé leciti, ma realizzati per “agevolare” l’associazione, perdono il carattere di condotte rientranti nel normale traffico economico-giuridico, assumendo rilevanza penale perché di “ausilio” alla

¹¹⁶ In argomento BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della “contiguità mafiosa”*, in *Cass. pen.*, 2007, 1086. Analogamente TURONE, *op. cit.*, 511.

¹¹⁷ Sul punto MEZZETTI, *op. ult. cit.*, 214.

¹¹⁸ “In tema di associazione di tipo mafioso, con riguardo ai rapporti tra imprenditoria e fenomeno criminale mafioso e alla conseguente qualificazione della condotta a titolo di partecipazione o di concorso esterno, deve definirsi mafiosa l’impresa, allorchè vi sia totale sovrapposizione tra essa e la consorteria criminale, della quale condivide progetti e dinamiche operative, divenendone perciò strumento per la realizzazione del programma criminoso, con una conseguente commistione obiettiva delle rispettive attività, o comunque quando l’intera attività d’impresa sia inquinata dall’ingresso nelle casse dell’azienda di risorse economiche provento di delitto, di tal che risulti impossibile distinguere tra capitali illeciti e capitali leciti; ovvero, in alternativa, qualora l’impresa sia pur sempre direttamente sottoposta al controllo dell’associazione mafiosa. In presenza di tali presupposti, dunque, non vi può essere dubbio sul fatto che l’imprenditore, quantunque non formalmente fidelizzato al sodalizio, prenda parte allo stesso ed alla sua attività illecita. Integra, invece, il concorso esterno in associazione di tipo mafioso, la condotta del cosiddetto imprenditore colluso, tale essendo colui che, pur senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale e privo della *affectio societatis*, instauri con la cosca, su un piano di sostanziale parità e per propria libera scelta, un rapporto volto a conseguire reciproci vantaggi, consistenti, per l’imprenditore, nell’imporsi sul territorio in posizione dominante e, per l’organizzazione mafiosa, nell’ottenere risorse, servizi o utilità” (Cass., Sez. VI, 18 aprile 2019, in *Guida dir.*, 2019, n. 46, 87).

mafia e ricondotte nell'ambito del "concorso esterno" o, in alcune ipotesi, della partecipazione vera e propria *ex art. 416-bis c.p.* Se non precedute da una lettura delle complessive dinamiche che caratterizzano la vita dell'organismo criminale e dal rapporto tra i singoli comportamenti e il contesto nel quale si ramifica la rete delle relazioni collusive¹¹⁹.

Proprio per queste ragioni, per far fronte all'esigenza di disciplinare le condotte dell'imprenditore non inserito come membro stabile e permanente all'interno dell'associazione mafiosa, la stessa legge Rognoni-La Torre ha previsto, accanto all'*art. 416-bis c.p.*, l'*art. 513-bis c.p.*, con cui si disciplina l'"illecita concorrenza con minaccia e violenza"¹²⁰. Individuando il duplice requisito fondante della fattispecie, da un lato nei comportamenti violenti e minatori, tipica espressione di atteggiamenti di prevaricazione criminale; dall'altro nella lesione della libertà di iniziativa economica e dell'autodeterminazione imprenditoriale, presupposti essenziali della libera concorrenza. E disciplinando specifiche condotte criminose, particolarmente congeniali al raggiungimento delle "finalità alternative" dell'associazione¹²¹.

Questa scelta legislativa, che ricollega l'*art. 513-bis c.p.* all'apparato strutturale - strumentale dell'*art. 416-bis c.p.*, così come si legge nei lavori preparatori¹²², deriverebbe dalla necessità di reprimere una tipologia di condotte strettamente correlate al fenomeno mafioso, colpendo alcuni comportamenti intimidatori e violenti, funzionali all'eliminazione dal mercato dei "concorrenti in gra-

¹¹⁹ La giurisprudenza tenta di tracciare una linea di demarcazione tra l'imprenditore colluso che, non avendo varcato la soglia d'ingresso dell'associazione, risponde di concorso esterno, e l'imprenditore intraneo che, avendo, invece, varcato tale soglia, risponde di partecipazione: l'imprenditore è colluso quante volte, "senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale, instauri con questo un rapporto di reciproci vantaggi, consistenti nell'imporsi sul territorio in posizione dominante e nel far ottenere all'organizzazione risorse, servizi o utilità"; è intraneo quante volte "metta consapevolmente la propria impresa a disposizione del sodalizio, di cui condivide metodi e obiettivi, onde rafforzare il potere economico sul territorio di riferimento" (Cass., Sez. VI, 27 marzo 2019, Putrino, in *Mass. Uff.* n. 276474).

¹²⁰ L'*art. 8* della l. n. 646 del 13 settembre 1982 punisce con la pena della reclusione da due a sei anni "chiunque nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia", aumentandone la pena "se gli atti di concorrenza riguardano un'attività finanziata in tutto o in parte ed in qualsiasi modo dallo Stato o da altri enti pubblici".

¹²¹ La proiezione storico - politica della fattispecie introdotta con l'*art. 513-bis c.p.* riflette, infatti, "l'intento, generalmente avvertito, di fronteggiare l'emergenza legata ad un contesto socio-economico caratterizzato dalla crescente incidenza di fenomeni criminali legati alle attività della c.d. mafia imprenditrice" (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, in *Cass. pen.*, 2020, 3148).

¹²² "Si punisce un comportamento tipico mafioso che è quello di scoraggiare con esplosioni di ordigni, danneggiamenti o con violenza alle persone, la concorrenza". Per queste ragioni "lo scopo della norma" sarebbe proprio "quello di reprimere una tipologia di condotte strettamente correlata al fenomeno mafioso" (Relazione alla proposta di legge n. 1581, d'iniziativa dei deputati La Torre, Occhetto e altri, presentata alla Camera dei Deputati il 31 marzo 1980, in *Atti parlamentari, VIII Legislatura*).

do di disturbare la dimensione imprenditoriale tendenzialmente monopolistica della consorteia”¹²³. Anche perché, proprio la gestione e il controllo di un’attività economica, ricoprendo una posizione di monopolio, servendosi dei “vantaggi competitivi” collegati all’uso della minaccia e della violenza innervati nel “metodo mafioso”, rappresenterebbero i tratti e i momenti caratterizzanti l’“impresa mafiosa”¹²⁴ e il suo “operare” all’interno del mercato¹²⁵.

In questo modo, nell’ipotesi di “sovrapposizione” tra organizzazione criminale e attività imprenditoriale, di coincidenza tra i ruoli di vertice della consorteia e la titolarità dell’azienda, di immedesimazione dell’impresa nel “contesto” mafioso, le “finalità alternative” dell’associazione verrebbero raggiunte utilizzando le condotte tipizzate nell’art. 416-*bis* c.p. e poste in essere dall’“intraneo”.

Nel caso, invece, in cui sia l’*extraneus* ad avvalersi della “forza di intimidazione del vincolo associativo” per scoraggiare la concorrenza di altre aziende sul mercato, il III comma dell’art. 416-*bis* c.p. andrebbe coordinato, necessariamente, al “fatto” previsto dall’art. 513-*bis* c.p.

La comune genesi degli artt. 416-*bis* e 513-*bis* c.p. sembrerebbe proprio circoscrivere il perimetro repressivo all’interno del quale bisogna collocare la rilevanza penale dei “fatti” riconducibili all’impresa mafiosa, rappresentando due distinti delitti posti a “specchio”, che si completano vicendevolmente¹²⁶. Le ragioni dell’introduzione del reato di “illecita concorrenza con minaccia e violenza”, gli obiettivi di politica criminale posti dalla norma¹²⁷, la sua collocazione sistematica imporrebbero, infatti, in presenza di un’impresa a “partecipazione mafiosa”, una “lettura” inevitabilmente “congiunta” delle due diffe-

¹²³ In questi termini TURONE, *op. cit.*, 326. Infatti, secondo INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, 169, l’art. 513-*bis* c.p. avrebbe dovuto “caratterizzarsi come strumento inteso a sanzionare modalità violente di penetrazione e controllo, incidenti sulle dinamiche concorrenziali, tipiche della realtà mafiosa”.

¹²⁴ Punendo “gli atti di concreto esercizio della forza di intimidazione da parte dell’imprenditore mafioso al fine di assicurarsi una gestione tendenzialmente monopolistica delle attività economiche di cui al comma 3° dell’art. 416-*bis* c.p.” (PALAZZO, *La recente legislazione penale*, III ed., Padova, 1985, 236).

¹²⁵ “Conclusione che trova ... testuale riconoscimento nell’art. 416-*bis* c.p., nella parte in cui, nel definire l’associazione mafiosa, fa riferimento all’avalimento della forza di intimidazione per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione e il controllo di attività economiche” (Cass., Sez. II, 15 ottobre 2020, Capriati, cit.).

¹²⁶ Dubbi sono avanzati, però, da MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., 496, secondo il quale non potrebbe trarsi “dagli artt. 416-*bis* e 513-*bis* c.p. ... un criterio giuridico - formale di legittimazione dell’impresa mafiosa”.

¹²⁷ “La norma, più che a reprimere forme di concorrenza sleale, mira ad impedire che, tramite comportamenti violenti o intimidatori, siano eliminati gli stessi presupposti della concorrenza e che talune forze acquisiscano illegittime posizioni di preminenza o di monopolio” (BRICOLA, *op. cit.*, 242).

renti fattispecie: da un lato prevedendo le “finalità alternative” prese di mira dal sodalizio criminale, dall’altro individuando le condotte, i comportamenti, gli “atti di concorrenza” realizzati dall’imprenditore utilizzando violenze e minacce, funzionali al raggiungimento dell’obiettivo “legale”. Falsando, in questo modo, le regole della competizione imprenditoriale e incidendo sulla libera concorrenza e, prima ancora, sui suoi stessi presupposti¹²⁸.

6. *L’impresa a “partecipazione mafiosa” e l’illecita concorrenza con minaccia o violenza.* L’ipotesi delittuosa disciplinata dall’art. 513-bis c.p. ha, però, tradito le aspettative che hanno preceduto la sua introduzione.

La fattispecie, nonostante sia stata immaginata proprio per punire i comportamenti congeniali alla “dimensione imprenditoriale” della mafia¹²⁹, pensata “più come strumento di lotta contro specifiche forme di estrinsecazione della forza intimidatrice dei vincoli associativi presi in esame, che come mezzo di salvaguardia della concorrenza *tout court*”¹³⁰, prevede una formulazione che “tradisce” gli auspici e la volontà del legislatore, divergendo sia dall’*occasio* che dalla stessa *ratio legis*. La norma, introdotta per reprimere tutte quelle attività commerciali, industriali e produttive realizzate da imprese gestite soprattutto “indirettamente” dalle associazioni mafiose, attraverso la collaborazione di personale esterno all’organizzazione o di soggetti ad esse riferibili, ponendo in essere “condotte intimidatorie in danno di imprese operanti in settori affini o nella medesima realtà territoriale, con il palese obiettivo di acquisire indebite posizioni di preminenza”¹³¹, non è riuscita ad assecondare le aspettative che hanno preceduto la sua introduzione.

Al suo interno è, innanzitutto, assente qualsiasi connotazione specializzante sia per quanto attiene il profilo criminologico, sia in relazione al contesto sociologico di operatività¹³², mancando specifici e precisi riferimenti al carattere

¹²⁸ Infatti, secondo SCIARRONE, *Impresa mafiosa*, cit., 322, “le imprese mafiose riescono a eludere le regole del mercato, rivelando un’elevata capacità di realizzare profitti proprio per la possibilità di avvalersi di mezzi preclusi alle imprese lecite nella regolamentazione della concorrenza, nella gestione della forza lavoro, nei rapporti con lo Stato”.

¹²⁹ “L’espansione delle forme di compenetrazione fra organizzazioni criminali e settori dell’imprenditoria era infatti crescente, sicchè l’esigenza di una sua limitazione sembrava imprescindibile dall’apprestamento di nuovi e specifici strumenti di tutela attraverso la previsione di una fattispecie *ad hoc*, finalizzata a colmare la lacuna normativa esistente tra il delitto di estorsione e la contigua fattispecie di turbata libertà dell’industria e del commercio” (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, cit., p. 3147).

¹³⁰ In questi termini BRICOLA, *op. cit.*, 243.

¹³¹ Così Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, cit., 3147.

¹³² Sul punto v. i rilievi critici di ALESSANDRI, *op. cit.*, 412, secondo il quale “la formulazione dell’articolo in esame risulta del tutto autonoma dal quadro normativo in cui è sorta”.

mafioso delle condotte incriminate. Nonostante il dichiarato obiettivo di reprimere determinate tipologie di comportamenti tipicamente intimidatori, contrassegnati dall'esercizio della forza e della violenza, finalizzati a paralizzare la concorrenza e in grado di impedire agli altri imprenditori "concorrenti" di accedere competitivamente al mercato, non sembra possibile, nell'art. 513-*bis* c.p., individuare espliciti e "diretti" collegamenti con il fenomeno mafioso e con una ben determinata realtà criminale. Prevedendosi, invece, modelli comportamentali che "non appaiono congrui al fine repressivo dichiarato"¹³³. Ed è proprio questa "generica" caratterizzazione della norma a conferire al delitto una portata generale e un perimetro applicativo diverso da quello immaginato, originariamente, dal legislatore.

Sarebbe stato preferibile, allora, al posto del generico uso della "violenza" o della "minaccia", prevedere l'esplicito rinvio al "metodo mafioso"¹³⁴. Infatti proprio la presenza, all'interno della fattispecie, degli "atti" contrassegnati da "violenza" o "minaccia" e non di comportamenti intimidatori tipicamente previsti per la sussistenza del metodo mafioso, avrebbe potuto ridimensionare lo spazio applicativo dell'art. 513-*bis* c.p., con il rischio di confinare la fattispecie nella limitata area ricompresa tra l'ipotesi delittuosa dell'art. 629 c.p. e quella dell'art. 513 c.p.¹³⁵. Non consentendone l'applicazione a quelle realtà criminali immaginate al momento della sua formulazione¹³⁶. Anche se

¹³³ In questi termini ALESSANDRI, *op. cit.*, 415.

¹³⁴ "Nel testo dell'art. 513-*bis*, peraltro, la dichiarata volontà legislativa di reprimere i comportamenti mafiosi diretti ad impedire il libero svolgimento dell'attività imprenditoriale secondo le regole della concorrenza non ha trovato una fedele attuazione, poiché la descrizione del fatto tipico è stata seccamente incentrata sulla realizzazione di atti di concorrenza accompagnati da violenza o minaccia, senza alcun riferimento alla specificità di un determinato contesto criminale" (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, cit., 3148).

¹³⁵ Nel tentativo di "colmare la lacuna che poteva crearsi tra la previsione dell'art. 629, poiché per l'estorsione è richiesta la prova dell'ingiusto profitto, e quella dell'art. 513-*bis* che limita la rilevanza della violenza contro le sole cose" (D'IPPOLITO, *L'illecita concorrenza con violenza o minaccia: tra metodo mafioso e direzione dell'intimidazione, il problema resta l'equivoco sugli atti di concorrenza*, in *Cass. pen.*, 2011, 3822). Diversamente CAPPITELLI, *Lo statuto penale della concorrenza sleale*, in *Cass. pen.*, 2020, 3161, secondo il quale "l'intersecazione tra le condotte di concorrenza sleale previste dall'art. 2598 c.c. e la incerta sfera applicativa dell'art. 513 c.p. ... assommata all'evidente insufficienza dell'apparato normativo penalistico dettato a salvaguardia dell'economia privata a fronte di modalità di aggressione ben più virulente rispetto a quanto preconizzato dal legislatore del 1930, fu alla base dell'introduzione nel sistema penale ... dell'art. 513-*bis* c.p."

¹³⁶ "Il problema fondamentale posto dall'interpretazione della figura di reato in esame" è individuabile "nella palese divergenza fra la *ratio* della previsione normativa e l'ambito di incidenza della sua tipicità, delineata dal legislatore in relazione ad una oggettività giuridica i cui tratti identificativi sono risultati sostanzialmente diversi da quelli inizialmente annunciati, con il conseguente disallineamento venutosi a determinare fra l'*intentio legis*, la formulazione lessicale del dettato normativo e la successiva opera di esegesi compiuta in sede dottrinale e giurisprudenziale" (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni,

l'assenza, nella descrizione delle specifiche modalità della condotta, del preciso richiamo alle "modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-*bis* c.p.", potrebbe essere dipesa, probabilmente, dalla "novità" rappresentata da queste particolari "condizioni" dell'agire come parametro di riferimento giuridico-sociologico dell'associazione di tipo mafioso e dalle sue limitate applicazioni giurisprudenziali.

Distanze tra il delitto previsto dall'art. 513-*bis* c.p. e le intenzioni legislative ampliate anche dalla mancata previsione, all'interno di una lettura coordinata tra l'art. 67 comma 8 del d.lgs. n. 159/2011 e l'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p., del complesso sistema di decadenze, interdizioni e sospensioni collegate dalla l. n. 646/1982 alla condanna per associazione mafiosa e non pure a quella per "illecita concorrenza con violenza o minaccia"¹³⁷. Distanze che non potrebbero venire ridotte, per giustificare il legame tra l'impresa mafiosa e l'art. 513-*bis* c.p., dalla semplice presenza, come autore del reato, di un soggetto che eserciti un'attività commerciale, industriale o produttiva, attraverso un modello volutamente ampio, generico e "atecnico" di "imprenditorialità"¹³⁸, né dalla formula, tipica degli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata, della soglia anticipata di tutela¹³⁹. Distanze ulteriormente accresciute dalla collocazione sistematica della fattispecie tra i delitti contro "l'economia, l'industria e

loc. cit.)

¹³⁷ Secondo PALAZZO, *op. ult. loc. cit.*, infatti, "nonostante che l'art. 513-*bis* colpisca un tipico comportamento della mafia imprenditrice, la norma sorprendentemente non commina quel grappolo di pene accessorie che, previste invece dall'art. 416-*bis* c.p., dovrebbero costituire uno degli strumenti più efficaci per combattere la mafia sul terreno economico-patrimoniale".

¹³⁸ Infatti, "la delimitazione dei soggetti attivi o passivi del reato non va intesa in senso meramente formale, in quanto non occorre la qualità di commerciante, industriale o produttore, ma semplicemente l'espletamento in concreto di attività che si inseriscono nella dinamica commerciale, industriale o produttiva ... a prescindere dai requisiti di professionalità ed organizzazione tipici della figura civilistica dell'imprenditore" (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, cit., 3155). Negli stessi termini Cass., Sez. VI, 24 giugno 2014, Amato, in *Cass. pen.*, 2015, 4483; Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2008, Apicella, in *Cass. pen.*, 2010, 982; Cass., Sez. III, 16 maggio 2001, Monaco, in *Cass. pen.*, 2002, 2765; Cass., Sez. I, 1 febbraio 1996, Buzzone, in *Cass. pen.*, 1996, 2952; Cass., Sez. VI, 31 gennaio 1996, Alleruzzo, in *Cass. pen.*, 1997, 3418. Sul punto MAZZACUVA, *Illecita concorrenza e repressione penale: osservazioni a proposito del delitto di cui all'art. 513-bis c.p.*, in *Pol. dir.*, 1983, 475.

¹³⁹ "Per la configurazione del reato basterà infatti che si pongano in essere una violenza o una minaccia dirette a scoraggiare; non sarà, invece, necessario che lo scoraggiamento della concorrenza si verifichi di fatto come risultato del comportamento violento o minaccioso" (FIANDACA, *Commento all'art. 8 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, 279). Sul punto Cass., Sez. I, 1 febbraio 1996, Buzzone, cit., secondo cui "l'ipotesi delittuosa prevista dall'art. 513-*bis* c.p. va inquadrata nella categoria dei reati di pericolo (cosiddetti a consumazione anticipata), in quanto si perfezionano nel momento in cui vengono attuati atti di violenza o minaccia diretti ad impedire o a rendere più gravoso il libero esercizio dell'attività economica altrui, la cui commissione è considerata dal legislatore quale atto concreto di concorrenza sleale".

il commercio”¹⁴⁰: indice inequivocabile, questo, della volontà legislativa di intervenire a protezione di un interesse oggetto di differenti possibili forme di aggressione e non solamente di quelle tipicamente mafiose. Distanze tra la volontà del legislatore e il dettato normativo, insomma, troppo ampie per ricondurre “automaticamente” il delitto di “illecita concorrenza con minaccia o violenza” nell’“alveo” delle fattispecie funzionali all’art. 416-*bis* c.p., con cui dovrebbero venire disciplinate le condotte e le attività dell’imprenditore contiguo all’organizzazione mafiosa.

Le incolmabili distanze della fattispecie delittuosa dell’art. 513-*bis* c.p. dalla *voluntas legis* che ha ispirato questa scelta dipenderebbero, soprattutto, dalla strutturazione del “fatto” penalmente rilevante¹⁴¹. La descrizione della condotta tipica sarebbe, infatti, individuata nell’atto “concorrenziale” realizzato con violenza e minaccia, per conferire all’impresa un’indebita posizione di “forza” nel mercato, una condizione di “supremazia” rispetto alle altre aziende, veri e propri “vantaggi competitivi” in grado di far acquisire un ruolo “monopolista”. Provando ad integrare la natura concorrenziale dell’atto compiuto con il suo aspetto modale, con elementi come la violenza e la minaccia che “non appartengono al novero dei comportamenti propri della tipologia delle condotte competitive pacifiche, pur se illecite”¹⁴². E saldando tra loro, in questo modo, modelli e dinamiche che appaiono in contraddizione¹⁴³.

All’interno dell’art. 513-*bis* c.p. l’atto di concorrenza non rappresenterebbe il

¹⁴⁰ Secondo Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, cit., 3156 saremmo in presenza di “un reato plurioffensivo orientato non solo verso la tutela di un più ampio interesse al corretto funzionamento del sistema economico, inteso come bene finale, ma anche alla protezione di un diverso interesse, da intendersi quale bene strumentale, più direttamente inerente ad una esigenza di garanzia della sfera soggettiva della libertà di ciascuno di autodeterminarsi nell’esercizio di un’attività commerciale, industriale o comunque produttiva”. Anche se la fattispecie “sembra riguardare più la tematica dell’ordine pubblico che non quella dell’economia pubblica” [FORNASARI, *L’art. 513-bis del codice penale*, in Corso, Insolera, Stortoni (a cura di), *Mafia e criminalità organizzata*, vol. I, Torino, 1995, 98]. Secondo MARINI, voce *Industria e commercio (delitti contro l’)*: *Illecita concorrenza con minaccia o violenza*, in *NssDit, Appendice*, vol. IV, Torino, 1983, 167, l’ordine pubblico come bene protetto “solo marginalmente emerge dalla formula descrittiva adottata dal legislatore”, orientandosi verso la “lesione di un diverso interesse, afferente alla sfera soggettiva di libertà personale propria di ciascuno nel determinarsi alla realizzazione di operazioni a carattere economico”.

¹⁴¹ In questi termini FORNASARI, *op. cit.*, 102.

¹⁴² Così ALESSANDRI, *op. cit.*, 414. Infatti “nel momento in cui si accosta l’uso della violenza o minaccia alla pratica – quantunque sleale – della concorrenza, accoppia elementi tra loro contraddittori, dato che l’utilizzazione di forme di violenza o minaccia come strumento di lotta sul mercato va certamente al di là delle ipotesi anche più scorrette di esercizio dell’attività concorrenziale” (FORNASARI, *op. loc. cit.*).

¹⁴³ “Il difetto fondamentale della norma è proprio quello di aver costruito una fattispecie di aggressione violenta alla libertà imprenditoriale fondandola sull’atto di concorrenza, specificato in termini modali” (ALESSANDRI, *op. cit.*, 415).

“fatto” penalmente rilevante, ma il contesto entro il quale inserire la violenza e la minaccia, l’area legale in cui si realizzano condotte intimidatorie, il perimetro di riferimento e sul quale incidono comportamenti violenti e minacciosi. In quest’ambito la concorrenza - e la sua compressione - sembrano rappresentare più le finalità e gli scopi dell’agente che non le specifiche modalità di realizzazione degli “atti”.

La natura della concorrenza riguarda, infatti, comportamenti, interni al mercato, relativi alla fisiologica competizione economica tra imprenditori, realizzati garantendo ad ogni operatore la libertà di intervento e di iniziativa. Regole sull’“autonomia privata” stabilite per evitare che “l’autonomia stessa si converta in esercizio di potere”, influenzando sia i processi decisionali, sia i termini e le condizioni degli scambi¹⁴⁴. E queste attività non possono caratterizzarsi per la presenza di significativi livelli di capacità intimidatoria: ogni forma di prevaricazione, realizzata con danneggiamenti, con minacce o con violenze può essere in grado di ostacolare e di eliminare la “concorrenza”, ma non può considerarsi un atto di “concorrenza”¹⁴⁵. In questo modo, utilizzare metodi coercitivi e sistemi di prevaricazione per ottenere indebite posizioni di gestione e controllo monopolistico del mercato configurano modelli comportamentali che superano il confine anche delle più “sleali” forme di attività concorrenziale, influenzando non tanto sulla “distorsione” della concorrenza ma sulle stesse condizioni che garantiscono lo svolgimento della competizione concorrenziale tra imprese.

Nell’art. 513-*bis* c.p. rileverebbero, per il compimento dell’atto di concorrenza lecita o sleale, le particolari connotazioni offensive delle modalità della sua realizzazione¹⁴⁶. Non disciplinando le ipotesi di illecita concorrenza “in sé” - già regolate nel codice civile come concorrenza sleale - ma condotte violente e minacciose funzionali ad incidere ed a produrre effetti sullo svolgimento della libera gara concorrenziale¹⁴⁷. Comportamenti, questi, che porrebbero in pericolo “il corretto funzionamento del sistema economico”, impedendo ai soggetti operanti sul mercato di “autodeterminarsi nell’esercizio di un’attività

¹⁴⁴ In questi termini ZITO, voce *Mercati (regolazione dei)*, in *Enc. dir.*, vol. III, *Annali*, Milano, 2010, 810. La concorrenza rappresenterebbe “una sorta di regolazione amministrativa generale dei mercati”, con l’obiettivo di “curare il buon funzionamento dei mercati, per finalità di benessere collettivo, intervenendo a correggere le prassi inefficienti che si vengono a determinare” (LIBERTINI, voce *Concorrenza*, in *Enc. dir.*, vol. III, *Annali*, Milano, 2010, 238).

¹⁴⁵ Secondo ALESSANDRI, *op. loc. cit.*, “il richiamo all’atto di concorrenza contiene inevitabilmente un filtro selettivo delle condotte, da compiere appunto nella prospettiva della appartenenza - o sul piano morfologico o su quello funzionale - al pacifico conflitto economico tra imprenditori”.

¹⁴⁶ Così FORNASARI, *op. cit.*, 103.

¹⁴⁷ Sul punto MAZZACUVA, *op. cit.*, 473.

commerciale, industriale o comunque produttiva”¹⁴⁸. E che si caratterizzerebbero per una maggiore gravità di quella prevista dall’art. 2598 c.c., perché realizzate con violenza e minaccia¹⁴⁹.

La nozione di atti concorrenziali prevista per il delitto di “illecita concorrenza con violenza o minaccia” andrebbe, allora, necessariamente coordinata alle formule con cui è stata tipizzata la concorrenza sleale nell’art. 2598 c.c., all’interno di una visione di “sistema” in cui emergerebbe la “necessaria interdisciplinarietà tra la normativa penale e le disposizioni del codice civile che definiscono e sanzionano la concorrenza sleale”¹⁵⁰; escludendo dal novero dei comportamenti punibili quelli specificamente rientranti nelle categorie civilistiche, caratterizzati dall’eventuale presenza di un mezzo fraudolento ma non anche dalla violenza o dalla minaccia¹⁵¹.

L’indispensabile ricorso al concetto civilistico di concorrenza¹⁵², imposto dall’implicito rinvio del legislatore penale alla normativa di settore per garantire il rispetto delle esigenze di tassatività e precisione della fattispecie delittuosa, rischierebbe di incidere, però, sulla dimensione applicativa dell’art. 513-*bis* c.p. L’eterogeneità dei contenuti e la genericità delle formule previste nell’art. 2598, comma III c.c., vera e propria “valvola di sicurezza” dell’intera disciplina posta a tutela della “concorrenza”¹⁵³, comporterebbe un inevitabilmente estensione dell’area della punibilità degli “atti di concorrenza”, ampliando il “solco” tra l’art. 513-*bis* c.p. e le condivisibili esigenze politico-criminali che ne hanno ispirato l’introduzione.

¹⁴⁸ In questi termini Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, cit., 3156.

¹⁴⁹ Lasciando irrisolto “il problema di delineare una volta per tutte le caratteristiche intrinseche della concorrenza sleale nell’ambito penalistico” (CAPITELLI, *op. loc. cit.*).

¹⁵⁰ Così CAPITELLI, *op. cit.*, 3167. Anche se le norme penali che limitano la concorrenza “non rilevano nel problema della sua qualifica come sleale”. Infatti “gli atti o l’attività che sono compiuti in ispregio di tali regole sono certo illeciti, ma non perché sleali” (FRANCESCHELLI, voce *Concorrenza sleale*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. VII, Roma, 1988, 3).

¹⁵¹ MAZZACUVA, *op. loc. cit.*. Sul punto v. pure FIANDACA, *op. ult. loc. cit.*, secondo il quale affidandosi “alla violenza o alla minaccia come strumento di conquista del mercato ci si spinge ad un limite estremo, che si colloca al di là delle più scorrette forme di attività concorrenziale: il ricorso alla coazione tende ... a rimuovere le condizioni che rendono possibile la stessa capacità di autodeterminarsi dei soggetti economici”. Anche se è necessario tenere presente che “non è possibile identificare la concorrenza, con la libertà di concorrenza, come diritto attribuito dall’ordinamento ai soggetti privati” (LIBERTINI, *op. cit.*, 198).

¹⁵² Il riferimento all’“intero ambito applicativo delle disposizioni racchiuse nell’art. 2598 c.c.” non deve essere concepito “come un *corpus* estraneo e separato dalla suddetta normativa, ma con essa strettamente penetrato e da interpretare, dunque, alla stregua dei principi da essa desumibili” (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, cit., 3155). Anche se “né le norme comunitarie, né quelle nazionali definiscono il bene giuridico concorrenza, che dichiarano di volere tutelare” (LIBERTINI, *op. cit.*, 197).

¹⁵³ In questi termini CAPITELLI, *op. cit.*, 3166.

La struttura normativa del delitto di “illecita concorrenza con violenza o minaccia”, sganciata dal contesto storico-emergenziale della legge “Rognoni-La Torre”, non permetterebbe, insomma, di “limitare” la sua applicazione alle sole condotte tenute dagli imprenditori contigui alle organizzazioni mafiose che con il loro intervento sul mercato rischiano di alterare il libero gioco della concorrenza, acquisendo posizioni monopolistiche¹⁵⁴. L’eventuale riferimento alle modalità mafiose non servirebbe per dimensionare l’ambito di applicabilità della fattispecie, vincolandolo ai “fatti di mafia”, ma per contrassegnare i comportamenti punibili, ricorrendo ad un “significativo parallelismo”¹⁵⁵. Anche perché le attività che puntino a frenare i processi dinamici dei mercati, che portino all’acquisizione di un vantaggio competitivo di tipo monopolistico, che abbiano l’effetto di scoraggiare la libera iniziativa altrui¹⁵⁶ e, più in particolare, “le condotte violente o minacciose d’illecita concorrenza, benché possano essere tipicamente mafiose, non è detto che lo siano esclusivamente”¹⁵⁷.

La tecnica legislativa utilizzata per descrivere il modello comportamentale tipico dell’art. 513-*bis* c.p. rischia, in questo modo, di confinare questa fattispecie delittuosa fra quelle affette da un alto livello di imprecisione, confonden-

¹⁵⁴ “L’illecita concorrenza con violenza o minaccia, a dispetto della sua origine, non richiede l’inserimento delle condotte in un contesto di criminalità organizzata” (CAPPITELLI, *op. cit.*, 3161). Una parte estremamente limitata della giurisprudenza ha assegnato, comunque, all’art. 513-*bis* c.p. il significativo ruolo di fattispecie destinata a punire specificamente l’imprenditore mafioso. In questi termini v. Cass., Sez. VI, 9 novembre 1989, Spano, in *Cass. pen.*, 1990, 609, secondo cui il delitto di illecita concorrenza con minaccia o violenza “mira a sanzionare quelle tipiche forme di intimidazione che, nello specifico ambiente della criminalità organizzata di stampo mafioso, tendono a controllare le attività commerciali, industriali o produttive o, comunque, a condizionarle. In tale quadro, la norma si riferisce a tutti quei comportamenti che, attraverso l’uso strumentale della violenza e della minaccia, incidono su quella fondamentale legge di mercato che vuole la concorrenza non solo libera, ma anche lecitamente attuata”. In questo senso v. pure Cass., Sez. II, 9 gennaio 1998, Sciacca, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 485. Anche più recentemente sullo stesso punto v. Cass., Sez. I, 27 gennaio 2005, Scianna, in *Cass. pen.*, 2006, 3254, e Cass., Sez. III, 3 novembre 2005, Mamone, in *Cass. pen.*, 2007, 1113, per cui l’art. 513-*bis* c.p. “reprime la concorrenza illecita che si concretizza in forme di intimidazione tipiche della criminalità organizzata che tende a controllare, con metodi violenti o mafiosi, le attività commerciali, industriali e più genericamente produttive”. V. pure Cass., Sez. II, 16 dicembre 2010, Sfraga, in *Cass. pen.*, 2011, 3817, secondo cui “integra il delitto di concorrenza sleale l’imprenditore che ponga sul mercato la propria attività in via esclusiva o prevalente avvalendosi della forza intimidatrice del sodalizio mafioso cui risulta contiguo”.

¹⁵⁵ In questi termini, soprattutto, Cass., Sez. III, 15 febbraio 1995, Tamborrini, in *Cass. pen.*, 1996, 1796. Sul punto v. pure Cass., Sez. VI, 12 luglio 2018, Terraciano, n. 50084, in *Mass. Uff.* n. 274288; Cass., Sez. VI, 13 aprile 2016, Fasanella, in *Riv. dir. ind.*, 2017, 241; Cass., Sez. VI, 5 maggio 2015, Iacopino, n. 24741, in *Mass. Uff.* n. 265603; Cass., Sez. II, 15 marzo 2005, De Noia Mecenero, in *Cass. pen.*, 2006, 2849.

¹⁵⁶ Sulla costruzione di un concetto normativo di concorrenza v. LIBERTINI, *op. cit.*, 241.

¹⁵⁷ Così D’IPPOLITO, *op. loc. cit.*

do tra attività concorrenziale e attività diretta “a scoraggiare la concorrenza rimuovendo le condizioni che rendono possibile la stessa capacità di autodefinizione dei soggetti economici”¹⁵⁸. Con il pericolo di assegnare al reato di “illecita concorrenza con violenza o minaccia” una funzione meramente “sanzionatoria”¹⁵⁹, rafforzando il disvalore di talune condotte, già disciplinate in altri rami dell’ordinamento, aggravandone il profilo punitivo e integrando la tipicità penalistica con gli aspetti civilistici della concorrenza sleale.

L’unica strada percorribile, allora, per “rispettare” la volontà originaria del legislatore potrebbe essere quella di adottare una formula “correttiva” del fatto tipizzato, non solo in una prospettiva *de lege ferenda* ma anche sotto il profilo esegetico. Attraverso un’interpretazione giudiziale in grado di ridurre la distanza tra la fattispecie delittuosa e le ragioni di politica – criminale alla base dell’incriminazione¹⁶⁰. E sostituendo agli “atti di concorrenza” realizzati con violenza o minaccia, i comportamenti violenti e intimidatori qualificati “dal fine (dolo specifico) di eliminare o scoraggiare la concorrenza altrui”¹⁶¹. Oppure, prevedendo, al posto dell’art. 513-*bis* c.p., una nuova circostanza aggravante,

¹⁵⁸ Infatti, “dal punto di vista della sua formulazione tecnica, la norma si rivela *ictu oculi* affetta da una notevole imprecisione” (PALAZZO, *op. ult. loc. cit.*).

¹⁵⁹ “La sanzione penale serve così di completamento e di rafforzamento all’altra sanzione non penale, stabilita dalla norma giuridica che antecedentemente al diritto penale ha vietato la stessa condotta” (GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1952, 232). Sulle caratteristiche politico-criminali di questo orientamento teorico ormai unanimemente respinto v. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Bologna, 2019, 35, secondo i quali, però, “accessorietà non è altro che un equivalente linguistico della sussidiarietà del diritto penale”.

¹⁶⁰ Riuscendo a sganciare, in questo modo, “la norma dal richiamo alla concorrenza sleale come illecito civile extracontrattuale, connotato cioè da modalità pur sempre riconducibili all’esercizio (sebbene conflittuale) di una attività economica” (FORNASARI, *op. cit.*, 104).

¹⁶¹ FIANDACA, *op. ult. loc. cit.* In giurisprudenza v. nello stesso senso Cass., Sez. III, 21 aprile 2010, Sapia, in *Cass. pen.*, 2012, 580. Questa proposta “correttiva”, apprezzata come suggerimento per il legislatore perché sarebbe in grado di ridurre la distanza esistente tra la lettera della norma e le motivazioni di politica – criminale che l’hanno ispirata, non ha, però, trovato analogo consenso per quanto attiene la sua interpretazione giudiziale: insuperabili i limiti rappresentati dal rispetto del principio di tassatività. Non sarebbe, infatti, consentito “trasformare un requisito attinente alla tipologia degli atti in un fine ulteriore non menzionato dalla norma; si cancellerebbe così uno degli elementi oggettivi richiesti per l’incriminazione ... mentre d’altro canto si arricchirebbe il dolo di un fine a sua volta non espressamente previsto dalla norma” (FORNASARI, *op. loc. cit.*). Nello stesso senso MAZZACUVA, *op. cit.*, 474. V. pure ALESSANDRI, *op. cit.*, 415, secondo il quale il fine, non previsto nella norma, della neutralizzazione della concorrenza, sarebbe ricavato, in questo modo, “da una contaminazione del dato testuale con il probabile risultato della violenza e minaccia sul sistema concorrenziale”. Questa particolare esegesi della fattispecie, inoltre, determinerebbe “evidenti inconvenienti sui piani del rilievo dell’elemento psicologico ... e della corretta individuazione del bene giuridico, posto che nessuno ha fin qui minimamente dubitato della preponderanza della finalità di tutela dell’economia pubblica, pur senza potersi negare spazio ad un’ottica di plurioffensività, stante il pregiudizio comunque subito dall’imprenditore” (CAPITELLI, *op. cit.*, 3164).

eventualmente concorrente con quella ad effetto speciale dell'art. 416-*bis*.1 c.p., applicabile a tutti quei reati commessi “al fine di impedire, condizionare e scoraggiare un’attività commerciale, industriale o comunque produttiva altrui”¹⁶².

Proprio l’“ambiguità” della formulazione del testo dell'art. 513-*bis* c.p.¹⁶³ ha condizionato le scelte giudiziali, consentendo che si alternassero orientamenti differenti sul significato e sulla portata applicativa del delitto di “illecita concorrenza con violenza o minaccia”. In alcune pronunce gli “atti di concorrenza” sono stati individuati solo ed esclusivamente all’interno del perimetro delle condotte illecite tipicamente concorrenziali realizzate “con atti di coartazione che inibiscono la normale dinamica imprenditoriale, quali il boicottaggio, lo storno di dipendenti e il rifiuto di contrattare”¹⁶⁴; in altre, invece, il significato da assegnare ai comportamenti in grado di alterare la concorrenza è stato esteso a tutti quegli “atti” violenti e intimidatori, idonei ad impedire all’imprenditore concorrente di autodeterminarsi nell’esercizio delle sue attività commerciali, industriali o produttive¹⁶⁵.

Con il primo orientamento il fatto tipico dell'art. 513-*bis* c.p. verrebbe ricondotto alle condotte di concorrenza sleale, restringendo la rilevanza penale de-

¹⁶² Sull’esigenza di un’interpretazione “tassativizzante” dell'art. 513-*bis* c.p. v. BASILE, *Le Sezioni Unite e l’illecita concorrenza con minaccia e violenza: offensività e legalità “smarrite”?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 1327.

¹⁶³ In questi termini Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, cit., 3147.

¹⁶⁴ “Ma non anche nelle condotte intimidatorie finalizzate ad ostacolare o coartare l’altrui libera concorrenza, e però poste in essere al di fuori dell’attività concorrenziale” (Cass., Sez. II, 8 novembre 2016, Prezioso, in *Mass. Uff.* n. 268515). Nello stesso senso v. pure Cass., Sez. VI, 22 settembre 2015, Cannizzaro, in *Mass. Uff.* n. 265358; Cass., Sez. II, 27 maggio 2014, Ciliberti, in *Cass. pen.*, 2015, 635; Cass., Sez. III, 6 marzo 2013, Fammilume, in *Mass. Uff.* n. 255398; Cass., Sez. I, 2 febbraio 2012, Aquino, in *Cass. pen.*, 2013, 1058; Cass., Sez. I, 6 luglio 2011, in *Guida dir.*, 2011, n. 44, 83; Cass., Sez. II, 5 febbraio 2008, in *Guida dir.*, 2008, n. 14, 81; Cass., Sez. II, 27 giugno 2007, Tarantino, in *Guida dir.*, 2007, n. 41, 79. In senso conforme Cass., Sez. II, 10 febbraio 2015, Amadoro, in *Cass. pen.*, 2015, 4485, che ravvisa il reato di cui all’art. 513-*bis* c.p. anche nella condotta violenta o intimidatoria, “idonea ad impedire al concorrente di autodeterminarsi nell’esercizio della sua attività commerciale e, quindi, anche quando imponga sul mercato la propria attività, in via esclusiva o prevalente, avvalendosi della forza intimidatrice del sodalizio mafioso cui risulta contiguo”.

¹⁶⁵ Per una dimensione più ampia da assegnare all’art. 513-*bis* c.p., seguendo la *voluntas legislatoris*, ma estendendo il significato di “atto di concorrenza” v. Cass., Sez. VI, 12 luglio 2018, Terraciano, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2018, Sergi, in *Mass. Uff.*, n. 273374; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2018, in *Riv. pen.*, 2018, 915; Cass., Sez. VI, 30 maggio 2017, Zofrea, in *Riv. dir. ind.*, 2018, n. 2, 240; Cass., Sez. VI, 5 maggio 2015, Iacopino, cit.; Cass., Sez. I, 3 febbraio 2010, Bongiorno, n. 9750, in *Mass. Uff.* n. 246515; Cass., Sez. III, 22 ottobre 2008, Di Nuzzo, in *Cass. pen.*, 2010, 200; Cass., Sez. II, 15 marzo 2005, De Noia Mecenero, cit.; Cass., Sez. III, 15 febbraio 1995, Tamborini, cit. V. pure nello stesso senso Cass., Sez. II, 18 gennaio 2018, Ietto, in *Cass. pen.*, 2018, 3253. secondo cui integra il delitto di concorrenza sleale anche la condotta dell’imprenditore “che ponga sul mercato la propria attività in via esclusiva o prevalente avvalendosi della forza intimidatrice del sodalizio mafioso cui risulta contiguo”.

gli “atti di concorrenza” solo a quei comportamenti concorrenziali ritenuti illeciti già sotto il profilo civilistico, realizzati con metodi di coartazione volti ad ostacolare la normale dinamica imprenditoriale¹⁶⁶. Conferendo, in questo modo, alla fattispecie delittuosa maggiore determinatezza e un preciso riferimento a parametri normativi espressamente previsti. Con l’insuperabile limite, però, di non consentirne una più vasta estensione applicativa, non tenendo in debito conto le innumerevoli e variegate ipotesi di “turbamento” della concorrenza che, invece, potrebbero emergere “all’interno di una visione complessiva dei presupposti della libertà di concorrenza nel sistema interno e nella sua più ampia dimensione euro-unitaria”¹⁶⁷. E circoscrivendo, in questo modo, la tutela penale alla sola “libera concorrenza”.

Con il secondo orientamento, invece, ampliando le attività concorrenziali fino a ricomprensivi sia comportamenti “attivi” che “impeditivi”, realizzati con violenza o minaccia, finalizzati a turbare le ordinarie regole del mercato e per consentire l’acquisizione di illegittime posizioni di vantaggio, verrebbero estese le potenzialità incriminatrici dell’art. 513-*bis* c.p., valorizzando, soprattutto, “la sola prospettiva teleologica dell’azione”¹⁶⁸. Attraverso una interpretazione di atto di concorrenza non necessariamente sempre riconducibile alla nozione contenuta nel codice civile, anche sganciata dal dato testuale e orientata ad applicare il delitto di “illecita concorrenza con minaccia e violenza” in modo generalizzato e quanto più ampio possibile, in presenza di eventuali atti di concorrenza sleale “atipici”¹⁶⁹. Individuando il reale interesse tutelato nell’esigenza di reprimere non tanto “forme” di concorrenza sleale, quanto di impedire che “tramite comportamenti violenti o intimidatori siano eliminati gli stessi presupposti della concorrenza al fine di acquisire illegittimamente

¹⁶⁶ Orientamento giurisprudenziale, questo, imposto dalla necessità di rispettare i principi di legalità e tassatività, non potendosi eliminare “dall’elemento oggettivo dell’incriminazione il nucleo fondamentale, ossia la realizzazione di un atto di concorrenza, che, evidentemente, non è ravvisabile negli atti di intimidazione in quanto tali. L’art. 513-*bis* c.p., quindi, non è applicabile ad atti di violenza e minaccia, in relazione ai quali la limitazione della concorrenza è solo la mira teleologica dell’agente” (Cass., Sez. III, 3 novembre 2005, Mannone, cit.).

¹⁶⁷ In questi termini Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, cit., 3149.

¹⁶⁸ “Sicché il carattere concorrenziale dell’atto non è dato dalla sua natura materiale, ma dalla sua finalità” (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, *loc. cit.*).

¹⁶⁹ Questa opzione ermeneutica troverebbe il suo fondamento sia nella “*voluntas legislatoris* che ... ha inteso reprimere forme di intimidazione che, nello specifico ambiente della criminalità organizzata, specie di stampo mafioso, tendono a controllare e/o a condizionare le attività commerciali e produttive”, sia all’interno dell’art. 2598 c.c., “che, mentre ai numeri 1) e 2) prevede i casi tipici di concorrenza sleale parassitaria, ovvero attiva, al n. 3) contempla una norma di chiusura, secondo cui sono atti di concorrenza sleale tutti i comportamenti contrari ai principi della correttezza professionale idonei a danneggiare l’altrui azienda” (Cass., Sez. III, 19 aprile 2019, Guadagni, n. 26870).

posizioni di preminenza o di dominio”¹⁷⁰. Con il rischio, però, di equiparare, in questo modo, gli atti violenti e minacciosi finalizzati a scoraggiare la concorrenza, ma non espressamente previsti nell’art. 513-*bis* c.p., e le condotte concorrenziali realizzate con le stesse modalità e tipizzate, invece, fra gli elementi costitutivi della fattispecie. Rafforzando “l’incidenza dell’elemento psicologico del reato” e imponendo, così, una rivisitazione sull’effettivo contenuto dell’oggetto della tutela¹⁷¹.

La presenza di queste continue “oscillazioni” giurisprudenziali ha inevitabilmente contribuito ad ampliare le distanze tra le intenzioni del legislatore e il dettato normativo. Differenze che appaiono come il frutto di un vero e proprio “equivoco” tra ciò che la norma ambiva ad essere e ciò che essa effettivamente è¹⁷². Differenze che hanno relegato l’art. 513-*bis* c.p. in una posizione marginale del sistema repressivo predisposto per colpire i legami tra le organizzazioni criminali e la c.d. “società legale”¹⁷³, consentendo la concomitante espansione degli ambiti applicativi del “concorso esterno” in relazione ai “vantaggi competitivi” ottenuti dall’imprenditore contiguo alla cosca mafiosa. Differenze che non potrebbero, in alcun modo, permettere la collocazione del delitto di “illecita concorrenza con minaccia o violenza” all’interno dell’area della “contiguità tipizzata”.

7. Dagli atti di “concorrenza sleale” all’amministrazione e al controllo giudiziario delle aziende. Le continue “oscillazioni” giurisprudenziali sul significato da attribuire agli “atti di concorrenza” hanno creato un vero e proprio cortocircuito tra le intenzioni del legislatore, le aspettative riposte sulla novella legislativa e il dettato normativo. Cortocircuito destinato a permanere in assenza di una riformulazione della fattispecie, caratterizzata strutturalmente dall’esplicito collegamento tra il “fatto” e lo scopo, coincidente con le intenzioni del legislatore originario e con le esigenze di politica criminale sottese alle scelte della “Rognoni-La Torre”¹⁷⁴. Cortocircuito che conformerebbe la

¹⁷⁰ In questi termini *ex plurimis* Cass., Sez. VI, 12 luglio 2018, Terraciano, cit.

¹⁷¹ “Dal momento che la norma verrebbe a tutelare situazioni ed attività non riconducibili esclusivamente al libero autodeterminarsi dell’imprenditore nella sua attività d’impresa, oltrepassando l’esigenza di protezione della sfera dell’economia pubblica, dell’industria e del commercio, per indirizzarsi di fatto verso la difesa di esigenze proprie dell’ordine pubblico” (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, Guadagni, cit., p. 3149).

¹⁷² In questi termini D’IPPOLITO, *op. cit.*, 3826.

¹⁷³ In questi termini ALESSANDRI, *op. loc. cit.*

¹⁷⁴ Infatti, nonostante i difetti tecnici “la norma in esame si riferisce ad un fenomeno assolutamente reale e di sempre crescente rilevanza, ovvero l’invadenza della c.d. mafia imprenditrice ... la quale si caratterizza per il fatto di utilizzare strumenti delittuosi al fine di porsi al di fuori della normale competizione

natura prevalentemente simbolica della scelta legislativa, determinata dalla volontà di punire gli atti violenti e minacciosi, compiuti dall'imprenditore "contiguo", finalizzati ad alterare la concorrenza sul mercato, ma fortemente condizionata dall'esigenza di fornire una "risposta" immediata e che, soprattutto, potesse apparire efficace, al di là dell'esserlo realmente¹⁷⁵.

Con la sentenza delle Sezioni unite della Cassazione del 28 novembre 2019, n. 13178 è stato portato a compimento un percorso giurisprudenziale che ha progressivamente allontanato l'area applicativa dell'art. 513-*bis* c.p. da quella inizialmente prefigurata.

Valorizzando un ulteriore recente indirizzo interpretativo¹⁷⁶, la fattispecie delittuosa ha subito una vera e propria mutazione genetica: da strumento immaginato per contrastare la criminalità mafiosa e gli sconfinamenti delle logiche criminali nell'economia è diventata una norma posta a presidio e tutela del libero mercato, a supporto della normativa civilistica di settore. La collocazione degli "atti di concorrenza" è stata, così, individuata all'interno del perimetro "della pertinente normativa euro-unitaria ed interna che disciplina i presupposti e le regole di funzionamento della libertà di concorrenza"¹⁷⁷, "atti" qualificati "in senso concorrenziale e non sulla loro direzione teleologica"¹⁷⁸. Nel solco di una interpretazione in cui è stata ribadita la necessità di una ricostruzione della nozione di "atto di concorrenza" sempre più estesa, che tenesse conto sia dei principi costituzionali (artt. 11 e 117 Cost.), sia di quelli comunitari (artt. 101 e ss. TFUE e 16 CEDU), sia della normativa interna (soprattutto la legge n. 287/1990), "accogliendo l'intero ambito applicativo delle disposizioni racchiuse nell'art. 2598 cod. civ. non come un *corpus* estraneo e

economica basata sulla libera concorrenza" (FORNASARI, *op. cit.*, 99).

¹⁷⁵ Una "risposta" simbolica, priva di ogni effettiva utilità "perché le condotte tipizzate sarebbero in ogni caso risultate reprimibili mediante il ricorso al tradizionale strumento penalistico, eventualmente anche attraverso il congegno della commessione di reati" (FIANDACA, *op. ult. cit.*, 281). Infatti, dalla collocazione codicistica e dalla formula ambigua utilizzata dal legislatore si può desumere come "la prevalente finalità dell'introduzione dell'art. 513-*bis* avesse natura simbolica, ovvero che il legislatore ha essenzialmente inteso dare un segnale del proprio impegno nella lotta al fenomeno mafioso ... senza peraltro affidare alla nuova norma un concreto ruolo attivo in tal senso" (MAZZACUVA, *op. cit.*, 472). Si tratterebbe, insomma, dell'ennesimo esempio al quale ricorre "quel tipo di legislazione penale prodotta a scopo meramente placativo per dare messaggi rassicuranti sull'effettività della tutela, nella consapevolezza della sua ineffettività" (PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 891).

¹⁷⁶ Soprattutto Cass., Sez. II, 26 marzo 2015, Arrichiello, in *Mass. Uff.* n. 263530; Cass., Sez. III, 10 dicembre 2015, Inguì, in *Mass. Uff.* n. 266180; Cass., Sez. II, 13 aprile 2016, Gencarelli, in *Mass. Uff.* n. 266847.

¹⁷⁷ Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, cit., 3154.

¹⁷⁸ Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, cit., 3155.

separato dalla suddetta normativa¹⁷⁹. Consentendo, in questo modo, una più precisa e determinata descrizione del “fatto” dell’art. 513-*bis* c.p., attraverso il necessario collegamento di carattere “interdisciplinare” con la “disposizione di chiusura” prevista dall’art. 2598 n. 3 cod. civ.¹⁸⁰. E facendo derivare il disvalore penale della condotta incriminata dall’uso della violenza e della minaccia che, incidendo sull’attività concorrenziale, la farebbe configurare non semplicemente “sleale” ma anche “illecita”, ledendo l’interesse tutelato del singolo imprenditore ad autodeterminarsi nello svolgimento della propria attività produttiva e distorcendo le normali dinamiche del “mercato”¹⁸¹.

La sentenza delle Sezioni unite ha definitivamente posto “fine”, così, alle aspettative che si ponevano sul delitto di “illecita concorrenza con minaccia o violenza”. Il travagliato percorso giurisprudenziale dell’art. 513-*bis* c.p. e il cortocircuito realizzatosi con le intenzioni del legislatore, con gli auspici riposti sulla novella legislativa e con il dettato normativo hanno impedito di considerare questa fattispecie come norma *ad hoc* per punire l’imprenditore “contiguo” alla mafia e l’impresa a “partecipazione mafiosa”¹⁸².

All’interno di una strategia di contrasto “a tutto campo” del fenomeno mafioso la legge “Rognoni-La Torre” ha abbinato, però, come è noto, ad un modello di carattere repressivo altri strumenti, di tipo preventivo. Un vero e proprio “doppio binario” della punibilità¹⁸³. Prevedendo, accanto alle fattispecie delittuose, misure amministrative - patrimoniali in grado di limitare la capaci-

¹⁷⁹ Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, *loc. cit.*

¹⁸⁰ In questi termini CAPPITELLI, *op. cit.*, 3169.

¹⁸¹ Assumendo, in questo modo, rilievo penale “quei comportamenti competitivi, posti in essere sia in forma attiva che impeditiva dell’esercizio dell’altrui libertà di concorrenza, che si prestino ad essere realizzati in forme violente o minatorie, si da favorire o consentire l’illecita acquisizione, in pregiudizio del concorrente minacciato o coartato, di posizioni di vantaggio ovvero di predominio sul libero mercato, senza alcun merito derivante dalle capacità effettivamente mostrate nell’organizzazione e nello svolgimento della propria attività produttiva” (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, *cit.*, 3157). Orientamento, questo, recepito dalla giurisprudenza successiva, v. Cass., Sez. II, 24 giugno 2020, n. 26474.

¹⁸² La fattispecie rappresenta “un’occasione mancata, allora, per la tutela della libera iniziativa economica e del buon funzionamento del sistema concorrenziale, poiché l’art. 513-*bis*, senza incidere efficacemente sull’imprenditorialità mafiosa o comunque violenta, non apporta un contributo significativo al complesso assetto della tutela penale della concorrenza” (ALESSANDRI, *op. loc. cit.*). Anche se, per Cass., Sez. II, 15 ottobre 2020, in *Mass. Uff.* n. 280237, il delitto previsto dall’art. 513-*bis* c.p. sarebbe integrato dall’“acquisizione di una posizione dominante in un determinato settore economico dovuta all’accordo con i clan di stampo mafioso che, attraverso condotte violente o intimidatorie, anche implicite o ambientali, precluda tanto l’accesso nel settore di altri concorrenti, quanto la libertà dell’esercente al dettaglio di scegliere il contraente fornitore”.

¹⁸³ Doppio binario imposto dalla complessità del fenomeno mafioso e dalle sue variegate strategie criminali, in grado di “produrre un’ingente quantità di ricchezza con la necessità di investirla in attività economiche che, mentre consentono di riciclare il denaro sporco, producono a loro volta ulteriore ricchezza” (FALCONE, TURONE, *op. loc. cit.*).

tà economico-imprenditoriale delle organizzazioni criminali. Utilizzando, soprattutto, misure “epurative” dei capitali di origine illecita e sospetta per evitare l’“inquinamento” del mercato e della libera concorrenza¹⁸⁴. Integrando e rafforzando l’efficacia del sistema punitivo collegato, solamente, alla commissione di uno specifico reato¹⁸⁵. E consentendo, in questo modo, una più incisiva tutela dell’ordine pubblico e dell’ordine economico¹⁸⁶.

Molteplici le ragioni che hanno reso necessaria l’introduzione di misure che affiancassero gli strumenti esclusivamente repressivi, con l’obiettivo di impedire che i “profitti” realizzati dall’impresa mafiosa potessero riuscire ad inquinare il tessuto economico¹⁸⁷; le particolari connotazioni e la polivalenza del fenomeno criminale; la complicata sussumibilità di ogni “fatto di mafia” all’interno del perimetro normativo delineato con l’art. 416-*bis* c.p.¹⁸⁸; l’avvertita esigenza di contrastare le associazioni mafiose soprattutto per la pericolosa propensione nel condizionare il sistema economico¹⁸⁹; la realtà di so-

¹⁸⁴ In questi termini MAUGERI, *Dall’actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un’unica strategia politico criminale contro l’infiltrazione criminale nell’economia?*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., 270. Con l’obiettivo di “inseguire il profitto, intercettarlo, congelarlo con la misura cautelare del sequestro ed infine acquisirlo in via definitiva con la misura ablatoria della confisca” (MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi e dell’insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui spunta sempre la confisca*, cit., 3).

¹⁸⁵ Anche perché “le misure di prevenzione hanno un grado di elasticità che consente loro di operare là dove il rigore dei principi sanciti in alto dal diritto penale non permetterebbe alcun tipo di intervento” (PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, 196).

¹⁸⁶ Ci si riferisce, soprattutto, agli artt. 14 e 15 della legge n. 646 del 1982 che hanno aggiunto, dopo gli artt. 2 e 3 della legge n. 575 del 1965 gli artt. 2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater*, 2-*quinqies*, 3-*bis* e 3-*ter*. Sul punto G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., 122 ss.

¹⁸⁷ Sul punto *ex plurimis* MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 346. V. pure MEZZETTI, *L’impresa mafiosa*, cit., 206, secondo il quale “l’attenzione verso la criminalità organizzata imprenditoriale si è concentrata quindi su alcuni momenti tipici della stessa: l’inquinamento dell’economia pubblica e privata, l’investimento dei capitali illecitamente acquisiti, l’aggressione del denaro pubblico attraverso l’aggiudicazione di appalti ... proprio nel tentativo di arginare la nuova mafia imprenditrice si spiegano l’emergere e il consolidarsi delle misure di prevenzione *ante delictum*, in special modo quelle patrimoniali”.

¹⁸⁸ “La risalente difficoltà di sottoporre la mafia a controllo penale spiega come mai si sia fatto ricorso, allo scopo di meglio fronteggiarla, proprio allo strumento delle misure di prevenzione: un sistema di intervento parallelo e più duttile, da utilizzare come una sorta di scorciatoia per sfuggire alle strette probatorie del normale processo penale” (FIANDACA, *op. ult. cit.*, 120).

¹⁸⁹ Esigenza segnalata dalla *Relazione conclusiva della Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia*, Legislatura VI, 4 febbraio 1976, che riteneva “necessaria una profonda e articolata revisione della legislazione in materia di misure di prevenzione ... in modo da colpire tutte le possibili manifestazioni dell’attività mafiosa, comprese quelle connesse agli arricchimenti di oscura provenienza” (318). Proponendo di affiancare alla legge n. 152 del 22 maggio 1975, che aveva introdotto la misura della sospensione dell’amministrazione dei beni personali - “una specie di amministrazione controllata ... che non ogni verosimiglianza potrà essere utilmente adoperata per colpire gli arricchimenti di illecita provenienza” (322) - “altre misure che valgano a vanificare i risultati delle attività mafiose ...

dalizi criminali organizzati come imprese e orientati all'accumulazione del prodotto finanziario-patrimoniale delle loro attività illecite.

Con l'obiettivo di contrastare l'infiltrazione mafiosa nell'economia legale, le scelte di politica criminale che hanno ispirato l'intervento legislativo del 1982 e tutte le successive innovazioni normative, sono state dettate da una strategia di contrasto del fenomeno mafioso sempre più orientata a privilegiare l'intervento punitivo sulle capacità "finanziarie" dell'organizzazione¹⁹⁰, relegando le attività tipicamente delinquenziali ad una funzione veramente strumentale per la realizzazione di "profitti"¹⁹¹. Ed estendendo, così, il controllo

anche per la parte in cui si traducono in termini economici, nella ricerca cioè di illeciti profitti, spesso legati a gravissimi delitti". Prevedendo la possibilità, per la Guardia di Finanza, di indagare "sulla situazione economica e patrimoniale del prevenuto e dei suoi familiari" e autorizzando il giudice a "disporre il sequestro conservativo dei beni dell'imputato o dell'indiziato di attività mafiose ... anche per consentire la confisca ovvero l'avocazione allo Stato dei beni di proprietà del condannato per reato mafioso, ovvero dell'indiziato di attività mafiose, sottoposto a misure di prevenzione, e sempre che si tratti di beni dei quali gli interessati non abbiano saputo dimostrare la legittima provenienza, in relazione all'attività svolta e ai proventi denunciati". In presenza di "un contrasto insanabile tra le attività lecitamente svolte e i proventi ricavabili, da un lato, e la consistenza del patrimonio complessivo, dall'altro, ovvero quando il soggetto imputato o prevenuto conduca un tenore di vita palesemente sproporzionato, per eccesso, rispetto alle risorse delle quali risulti disporre" (323). "Raccomandazioni" riprese nella proposta di legge n. 1581 del 31 marzo 1980 ("Norme di prevenzione e di repressione del fenomeno della mafia e costituzione di una Commissione parlamentare permanente di vigilanza e di controllo") e divenute le "ragioni" caratterizzanti la legge Roggioni-La Torre. Così, proprio per colpire "la mafia del patrimonio, essendo il lucro e l'arricchimento l'obiettivo di questa criminalità", perché "la mafia ... opera ormai nel campo delle attività economiche lecite e si consolida l'impresa mafiosa che interviene nelle attività produttive ... scoraggiando la concorrenza con la sua forza intimidatrice" e sconvolgendo le regole del mercato, si prevedevano "indagini ... sul tenore di vita, sul patrimonio e sui redditi della persona denunciata nonché del coniuge, dei figli minori e di coloro che con essa convivono", adottando "misure cautelari di natura patrimoniale durante il giudizio di prevenzione ... e misure relative alla decadenza di diritto delle licenze di polizia o amministrative per il soggetto sottoposto a misura di prevenzione"; estendendo queste indagini "anche alle società commerciali nelle quali i soggetti indicati, possessori di partecipazioni azionarie, abbiano svolto particolari incarichi o particolari attività".

¹⁹⁰ "E' un indubbio dato di realtà che la prevenzione patrimoniale sinora ha funto, nella complessiva esperienza giudiziaria italiana, da principale strumento di intervento non solo per privare i mafiosi dei beni illecitamente acquisiti, ma anche per incidere sul condizionamento mafioso delle attività economico-imprenditoriali" (VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, cit., 716). Da questo punto di vista "sequestro e confisca si sono rivelate lo strumento più incisivo di contrasto all'economia mafiosa, forse le uniche misure davvero idonee al raggiungimento dell'obiettivo di rimuovere dalla disponibilità delle Mafie i beni e le ricchezze illecitamente acquisite" (MEZZETTI, *op. ult. cit.*, 4).

¹⁹¹ Proprio per colpire "quei fatti in cui si concretizza attualmente l'attività mafiosa nei diversi settori economici" (BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, a cura del CNPDA, Milano, 1975, 76). Anche perché "il vero tallone d'Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro commessi alle attività criminali più lucrose" (FALCONE, TURONE, *op. cit.*, 1042).

preventivo dalla persona al patrimonio¹⁹², attraverso l'introduzione di veri e propri meccanismi "compensativi" in grado di "bilanciare", con strumenti interdittivi, sospensivi, cautelari e ablativi¹⁹³, le conseguenze delle condotte illecite, per impedire il successivo riutilizzo dei proventi delittuosi per il finanziamento diretto e indiretto di nuove attività criminali e per la loro immissione nell'economia legale¹⁹⁴. Meccanismi "compensativi"¹⁹⁵, questi, introdotti proprio per colpire, soprattutto, l'*extraneus* e i "profitti" realizzati dall'impresa a "partecipazione mafiosa"¹⁹⁶. Utilizzando tecniche investigative e

¹⁹² Secondo FIANDACA, *op. ult. cit.*, 121, sarebbe proprio "questa, in verità, la parte più innovativa e potenzialmente più efficace della legge Rognoni-La Torre". Per MUSCO, *Luci ed ombre della legge "Rognoni-La Torre"*, in *Leg. pen.*, 1986, 561, l'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali rappresenterebbe "una importantissima novità ritenuta di portata rivoluzionaria per la sua diretta ed immediata incidenza sul fine perseguito dagli appartenenti alla associazione mafiosa".

¹⁹³ Misure interdittive, e relativi divieti e decadenze, previste già dall'art. 10 della legge n. 575 del 1965, sostituito dall'art. 19 e integrato dall'art. 20 (con l'introduzione, soprattutto, dell'art. 10 ter) della legge n. 646 del 1982. V. sul punto FIANDACA, *op. ult. cit.*, 123.

¹⁹⁴ Colpendo l'elemento patrimoniale, "che orienta le strutture criminali secondo criteri di razionalità imprenditoriale, conferisce loro stabilità e determina, in particolare, quell'impulso al reinvestimento che costituisce al tempo stesso condizione di sviluppo e di sopravvivenza delle c.d. economie criminali" (FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997, 5). Infatti "la principale funzione politico criminale della confisca preventiva può essere concepita come diretta a fronteggiare un duplice e grave macro - pericolo: da un lato, evitare che le ricchezze illecitamente prodotte vengano riutilizzate per alimentare ulteriore attività illecita; dall'altro, scongiurare il rischio che tali ricchezze vengano reinvestite in attività economiche anche formalmente lecite, con conseguente alterazione delle logiche di mercato e delle regole della concorrenza" (VICONTE, *op. ult. loc. cit.*). Negli stessi termini MEZZETTI, *op. ult. loc. cit.*, secondo il quale "le misure patrimoniali del sequestro e della confisca di prevenzione devono essere intese come dirette a fronteggiare il pericolo di evitare che le ricchezze illecitamente prodotte vengano riutilizzate per alimentare ulteriori attività illecite o reinvestite in attività economiche lecite con conseguente alterazione del funzionamento del libero mercato".

¹⁹⁵ "La finalità dell'ablazione patrimoniale ha carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene" (Corte cost. n. 24 del 2019). Sul punto VIGANO', *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 630, secondo il quale la "confisca" non andrebbe inquadrata né tra le misure di prevenzione, né tra le pene "mascherate" con caratteristiche sostanzialmente punitive, ma tra le misure ripristinatorie funzionali "a far venir meno uno *status* di possesso illegittimo ... di arricchimento senza causa dei beni o del denaro da chi ne abbia attualmente la disponibilità". Attraverso un procedimento giudiziale "che non infligge *un male* - la *perdita di un diritto* - come è caratteristico di ogni sanzioni punitiva, ma che semplicemente *toglie al soggetto qualcosa che in origine egli non aveva diritto di acquisire, né ora di trattenere*". Per un'analogia ricostruzione sulla "natura" della confisca penale del prodotto o del profitto del reato e non solo di prevenzione MAUGERI, *op. ult. cit.*, 517, che colloca la finalità della misura in una logica di "compensazione dell'ordine economico violato, riportando la situazione patrimoniale del reo nelle condizioni in cui si trovava prima della consumazione del reato". L'ablazione dei beni rubati non comporterebbe, infatti, alcuna diminuzione patrimoniale e non presenterebbe carattere afflittivo "ma piuttosto compensativo, in quanto si tratta di cose illecitamente acquisite, che non gli spettano legittimamente".

¹⁹⁶ Individuando "interconnessioni, collegamenti ad ogni livello, sovrapposizioni di ambienti, cointeres-

metodi di indagine in grado di disvelare “tutta quella rete di connivenze e complicità che, a qualunque livello, hanno permesso al fenomeno della criminalità organizzata di affermarsi e di prosperare”¹⁹⁷.

Con la legge “Rognoni-La Torre” la “nuova” prevenzione patrimoniale, di tipo cautelare e ablativo, è stata abbinata alla fattispecie di pericolosità mafiosa, modificata con l’art. 13 della legge n. 646 del 1982 e modellata sull’art. 416-*bis* c.p., contestualmente inserito, attraverso un implicito rinvio ai “contenuti” dell’associazione di tipo mafioso individuati dal comma III. La formula prevista dall’art. 1 della legge n. 575 del 1965, con cui si individuava la categoria dei “proposti” per le misure di prevenzione di carattere personale per “fatti di mafia” negli “indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”, è stata sostituita da una definizione dei “destinatari” più ampia e articolata: gli “indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”¹⁹⁸. Da una nuova categoria di soggetti pericolosi, caratterizzata per gli obiettivi presi di mira e per il modello comportamentale utilizzato, tipicamente mafioso, all’interno di una fattispecie indiziaria che continuava, però, a prevedere la condotta di “appartenenza”, volutamente diversa da quella della “partecipazione” prevista dall’art. 1 della legge n. 646 del 1982 e introdotta per descrivere il fatto “tipico” del reato associativo.

Una categoria, quella degli “appartenenti”, necessariamente “omnicomprensiva” di tutte le condotte riconducibili ai “fatti di mafia”, almeno sino all’introduzione del d.l. n. 92 del 2008, che ha aggiunto, con l’art. 10, un’altra tipologia di destinatari delle misure di prevenzione di carattere personale (e patrimoniale): i “soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale” e fra questi, i delitti disciplinati “dagli art. 416-*bis*...”¹⁹⁹.

Proprio la genesi e la natura della definizione contenuta oggi nell’art. 4 lett. a) del d.lgs. n. 159/2011 ci consentirebbero di escludere questa apparente “du-

senze tra cosche diverse, e compromissioni di ambienti formalmente estranei al fenomeno mafioso inteso in senso tradizionale, sino a formare una ragnatela di dimensioni sempre crescenti” (FALCONE, TURONE, *op. cit.*, 1051).

¹⁹⁷ In questi termini FALCONE, TURONE, *op. cit.*, 1043.

¹⁹⁸ Successivamente sostituita dall’art. 4 lett. a) del d.lgs. n. 159 del 2011 con quella degli “indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416-*bis* c.p.”.

¹⁹⁹ Secondo SPAGNOLO, *D.L. 23.5.2008 n. 92 (sicurezza pubblica) - art. 10*, in *Leg. pen.*, 2009, 298, “occorre però tener presente che, per evitare possibili questioni di legittimità costituzionale, il concetto di appartenenza non può che essere inteso come sinonimo di far parte dell’associazione svolgendovi un ruolo attivo”.

plicazione” legislativa dei medesimi destinatari²⁰⁰. Il concetto di appartenenza avrebbe, infatti, un’estensione più ampia di quello di partecipazione, potendo ricomprendere al suo interno tanto l’indiziato del reato previsto dall’art. 416-*bis* c.p. quanto l’indiziato di concorso esterno²⁰¹: il “fatto” tipico della fattispecie associativa sarebbe configurato dalla “presenza attiva nell’ambito del sodalizio criminoso”, mentre la condotta “atipica” riguarderebbe “ogni compor-

²⁰⁰ “L’art. 416-*bis* e cioè l’associazione mafiosa ... *ricompare* dopo essere stata espressamente indicata nella lett. a) anche attraverso il filtro dell’art. 51, comma 3-*bis*” (T. PADOVANI, *op. cit.*, 259).

²⁰¹ Secondo F. TAGLIERINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Le misure di prevenzione*, cit., 372, il concetto di appartenenza è “estremamente incerto ed ambiguo, non facendo riferimento ad una precisa condotta attribuibile al soggetto ... consentendo che la qualifica di appartenente possa essere riconosciuta ... anche a persone che, pur non facendo parte delle associazioni in senso attivo, siano costrette a tenere contatti con la mafia”. Nozione di “appartenenza” incerta e ambigua, inidonea a ricomprendere al suo interno “tutta la varietà delle ipotesi prospettabili”, mentre sarebbe stato più opportuno fare riferimento “all’esecuzione e al favoreggiamento di attività di tipo mafioso”, richiamando, in questo modo, “tutti indistintamente i comportamenti che siano comunque riconducibili, non solo direttamente ma anche per assimilazione, alla manifestazione di mafia”. E individuando i destinatari delle misure di prevenzione in “coloro nei cui confronti sussistono gravi, precisi e concordanti indizi di svolgere o comunque di favorire, in qualunque parte del territorio nazionale, attività di tipo mafioso” (*Relazione conclusiva della Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia*, cit., 319). Per Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2016, Formica, in *Cass. pen.*, 2017, 4163, anche l’indiziato di concorso esterno in associazione mafiosa “rientra tra gli appartenenti alle associazioni indicate nell’art. 1, l. 31 maggio 1965, n. 575 e ora nell’art. 4, comma primo, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159”. In termini analoghi Cass., Sez. VI, 4 luglio 2019, n. 49750, in *Mass. Uff.* n. 277438; Cass., Sez. V, 17 dicembre 2015, Mannina, n. 1831, in *Mass. Uff.* n. 265862; Cass., Sez. V, 16 maggio 2014, Grillone, n. 32353, in *Mass. Uff.* n. 260482; Cass., Sez. I, 10 aprile 2014, Pitarresi, n. 20348, in *Mass. Uff.* n. 262257; Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, Lipari, in *Mass. Uff.* n. 256769. *Contra*, sul punto, soprattutto MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. it.*, 2015, 1525/1526, secondo il quale “la sovrapposibilità della nozione penalistica di partecipazione associativa e del concetto di appartenenza indiziaria ad associazioni mafiose ... dovrebbe condurre a ritenere quest’ultima non inclusiva della figura del c.d. concorrente esterno”. Estendere la nozione di “indiziato di appartenere” anche al concorrente esterno comporterebbe “un aggiramento della funzione di garanzia della fattispecie di prevenzione”, consentendone un’applicazione “oltre i casi previsti dalla legge”. V. però GUGLIELMUCCI, *Nozione di indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose e di indiziato di misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1987, 1672, che esclude la possibilità di un’assimilazione fattuale tra la fattispecie penale e la condotta “mafiosa” prevista come presupposto per l’applicazione delle misure di prevenzione: “un comportamento che pur non integrando gli estremi del reato associativo è tale tuttavia da essere funzionale agli interessi dei poteri criminali e si colloca ... nella sfera dell’illecito pur non concretando il vero e proprio illecito penale”. Attribuendo, in questo modo, all’appartenenza un significato svincolato dalle dinamiche dell’art. 416-*bis* c.p. e più vicino ai comportamenti di “coloro che fanno da cerniera mobile fra società civile e poteri criminali” (1671). Per quanto attiene l’estrema flessibilità del significato da attribuire all’“appartenenza” v. Cass., Sez. II, 15 gennaio 2013, Castello, in *Mass. Uff.* n. 254512, che la colloca “in un contesto di circostanze da cui traspaia la vicinanza del soggetto proposto a un determinato sodalizio, i cui metodi e le cui finalità finiscono per essere soggettivamente condivisi attraverso un regime di vita che, conseguentemente, legittima il giudizio di pericolosità sociale”. Sul punto v., soprattutto, Cass., Sez. un., 30 novembre 2017, Gattuso, *Mass. Uff.* n. 271512, secondo cui “quale condizione legittimante l’applicazione della misura, si ritengono rilevanti anche condotte non connotate dal vincolo stabile, ma astrattamente inquadrabili nella figura del concorso esterno di cui agli artt. 110, 416-*bis* c.p.”.

tamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa”²⁰².

L'appartenenza sarebbe, così, riferibile a tutte le possibili forme di attività connesse all'agire mafioso, prescindendo dalla specifica qualificazione giuridica del contributo prestato al sodalizio, ricomprendendo ogni “fatto” del contiguo, funzionale agli interessi dell'organizzazione criminale. Una categoria, sembrerebbe, introdotta per delimitare l'area di applicazione delle misure di prevenzione prima personali e poi patrimoniali, riconducibile, almeno originariamente, proprio alla figura dell'*extraneus*²⁰³. Un destinatario “qualificato” che permetterebbe di configurare un vero e proprio “doppio binario” della punibilità per i “fatti di mafia”, di tipo repressivo per il partecipe e di carattere preventivo per l'appartenente²⁰⁴. All'interno di un contesto normativo – giudiziario sempre più caratterizzato da una prevenzione quasi esclusivamente patrimoniale che, negli anni, è stata resa totalmente “autonoma” rispetto alla prevenzione personale²⁰⁵, rappresentando un modello di intervento ablativo

²⁰² *Ex plurimis* Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2014, Romeo, in *Cass. pen.*, 2014, 3878.

²⁰³ In assenza di una più precisa e puntuale descrizione dei “fatti” riconducibili alla categoria degli “appartenenti” si correrebbe il rischio, secondo PELISSERO, *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, n. 3, 384, di trasformare questa classe di destinatari “in un'amplessima fattispecie indiziaria di mero sospetto ravvisabile nelle situazioni di contiguità all'associazione”. Sul punto GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sist. pen.*, 2020, 18, per il quale “il richiamo a meri indizi trasforma la fattispecie di pericolosità ... in una fattispecie di sospetto”.

²⁰⁴ Secondo FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. “Doppio standard” e “doppio vincolo” nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in *Impresa e giustizia penale*, a cura del CNPDS, Milano, 2009, 198, opererebbe un vero e proprio *double standard* legislativo – giudiziario “a beneficio dei *white - collar crimes* e a danno dei criminali comuni”. Sul punto BRICOLA, *op. ult. cit.*, 77, per il quale “il legislatore penale dovrebbe limitarsi a sanzionare fatti più gravi, e più nettamente individuabili come mafiosi lasciando, per contro, alla sanzione amministrativa (non meno efficace ... se consistente in misure di carattere patrimoniale ...) il compito di colpire fatti che sono normalmente prodromici rispetto a reati mafiosi ovvero che destano il sospetto di una loro origine mafiosa”. E proprio “il minor rigore previsto per la struttura di questi illeciti amministrativi varrebbe a renderli più funzionali allo scopo”.

²⁰⁵ Separazione del sistema delle misure di prevenzione patrimoniali da quelle personali, con la conseguente applicazione delle prime anche in mancanza della specifica individuazione dello *status* di pericolosità “qualificata” collegato alla categoria degli “indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p.”, disciplinata dall'art. 10 del d.l. n. 92 del 2008, che ha aggiunto all'art. 2-bis della legge n. 575 del 1965 il comma 6-bis, successivamente modificato dall'art. 2 comma 22 della legge n. 94 del 2009. Ed ora prevista all'interno dell'art. 18 del d.lgs. n. 159 del 2011. Sul punto v. soprattutto MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, cit., 280 ss. Con la “disintegrazione ... del nesso di presupposizione necessaria tra l'accertamento della pericolosità sociale e la confisca” sarebbe stata creata, secondo MAIELLO, *Le misure di prevenzione. Profili di diritto sostanziale. La prevenzione*

giustificato dalla sola pericolosità intrinseca del permanere della ricchezza illecita in contesti mafiosi e, soprattutto, “paramafiosi”²⁰⁶. Abbinando all’*actio in rem* l’ulteriore misura della “confisca di valore”²⁰⁷ e trasformando la confisca antimafia “in uno strumento di aggressione delle attività imprenditoriali in qualche modo contaminate, indipendentemente da quale sia l’origine del patrimonio o la porzione degli interessi di origine illecita”²⁰⁸.

Gli interventi legislativi, successivi alla “Rognoni-La Torre”, anche se spesso parziali e frammentari²⁰⁹, hanno contribuito alla creazione di un parallelo sot-

ante delictum: *lineamenti generali*, in Id. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 306, “una ipotesi di responsabilità patrimoniale oggettiva”, riguardando ed investendo “beni che si presumono di provenienza illecita perché nella disponibilità – anche indiretta – di soggetti indiziati di peculiari delitti ... e che siano di valore sproporzionato alle risorse economiche dei loro titolari”.

²⁰⁶ “La scelta di valorizzare lo strumento patrimoniale è sicuramente una scelta razionale, ispirata a corretti canoni di efficienza, nei confronti della criminalità del profitto, rispondente anche a parametri di proporzionalità dell’intervento penale laddove esprimesse una volontà di uso parsimonioso della pena detentiva” (MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen., Speciale riforme (web)*, 2018, 56). Anche perché, “prima ancora che il procedimento approdi ad una sentenza penale irrevocabile in grado di stabilizzare gli effetti della misura ablatoria, la confisca di prevenzione comporta la devoluzione allo Stato di beni appartenenti al prevenuto di cui la persona non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o che costituiscono il reimpiego” (MEZZETTI, *op. ult. cit.*, 5). Secondo PELISSERO, *op. cit.*, 383, il “fallimento della prevenzione personale” avrebbe determinato una nuova attenzione legislativa sulla prevenzione patrimoniale, rispetto ai “fatti di mafia”, individuata come “strumento di acquisizione di proventi di illecita provenienza”.

²⁰⁷ Introdotta con l’art. 10 del d.l. n. 92 del 2008, che ha riformulato l’art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, ed ora prevista nell’art. 25 del d.lgs. n. 159 del 2011, modificato dall’art. 6 comma 9 della legge n. 161 del 2017, e nell’art. 26 del d.lgs. n. 159 del 2011. Secondo Cass., Sez. un., 16 marzo 2017, De Angelis, in *Mass. Uff.* n. 270081, la confisca di valore rientrerebbe tra le “forme di tutela ... particolarmente incisive ... predisposte dal legislatore per colpire l’intento elusivo della esecuzione di un provvedimento, anche solo potenziale, in materia di prevenzione patrimoniale”. Sulla riforma della confisca per equivalente, che ne ha mutato la disciplina estendendone l’applicabilità ai successori, v. MAUGERI, *op. ult. cit.*, 28, che considera questa misura lo strumento migliore “per combattere i tentativi del reo di frustrare l’applicazione della confisca diretta di *specifici* beni che rappresentano il profitto o il prodotto di un determinato reato”, attraverso il superamento dei limiti “delle forme tradizionali di confisca che richiedono l’accertamento del nesso di causalità tra il crimine e il profitto o il prodotto”. Dubbi sulla “ragionevolezza” di tale meccanismo preventivo vengono avanzati da TONA, VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. pen.*, 2018, 25, proprio perché non sarebbe richiesto “un nesso di derivazione più o meno diretto tra il bene confiscabile e una fonte criminosa”.

²⁰⁸ In questi termini MAUGERI, *La Suprema Corte pretende un uso più consapevole della categoria dell’impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, *loc. cit.*

²⁰⁹ Sul punto v. MAUGERI, *Dall’actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un’unica strategia politico criminale contro l’infiltrazione criminale nell’economia?*, *cit.*, 269.

tosistema della “prevenzione patrimoniale” immaginato proprio per recidere i canali di finanziamento del sodalizio mafioso, sequestrando prima e confiscando dopo i “proventi” dell’attività criminale e l’“autofinanziamento illecito”. Confermando precise scelte di politica - criminale che, a fronte dell’ineffettività delle pene tradizionali, hanno indirizzato il legislatore verso nuove forme di aggressione patrimoniale come strumento irrinunciabile per una “lotta senza quartiere” contro la criminalità del profitto²¹⁰. Colpendo “al cuore” la dimensione economico-imprenditoriale della mafia²¹¹ attraverso la “confisca” diventata, ormai, un vero e proprio “imperativo” dell’attuale politica criminale²¹². Affiancando alle “tradizionali” misure previste negli artt. 20 e 24 del d.lgs. n. 159 del 2011 le sospensioni e le decadenze disciplinate dagli artt. 67 e 68 del d.lgs. n. 159 del 2011. E consentendo, così, un efficace e penetrante intervento giudiziale sulle ricchezze di matrice mafiosa al di fuori dell’alveo del processo penale, utilizzando i più “elastici” strumenti processuali del procedimento di prevenzione, per contrastare la creazione di patrimoni “sospetti”, sterilizzando i canali di approvvigionamento delle economie illegali²¹³.

Un sottosistema “punitivo”²¹⁴, però, sempre più orientato, nel rispetto del

²¹⁰ In questo senso ALESSANDRI, *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in Paliero, Vigano’, Basile, Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 1073. Secondo CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale*, Milano, 2016, 52, “la confisca di prevenzione, nel suo pur innegabile poliformismo funzionale, persegue finalità largamente assimilabili a quelle proprie della confisca ex art. 240 c.p. o della c.d. confisca allargata”, ora prevista dall’art. 240-bis c.p., con il comune obiettivo di “neutralizzare i vantaggi ottenuti dal reo mediante l’attività illecita, in un’ottica sostanzialmente ripristinatoria (cioè di ricomposizione antecedente all’illecito) e generalpreventiva ... e solo occasionalmente risarcitoria o di tutela preventiva della libera concorrenza”. Sul punto v. pure F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015, 7 ss.

²¹¹ Assegnando al “sottosistema” della prevenzione patrimoniale un’importanza strategica sul fronte della lotta alla criminalità, considerato, ormai, un imprescindibile strumento di contrasto “più celere, certo ed efficace di quello repressivo che da molti anni soffre una profonda crisi di effettività” (CERESA CASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2).

²¹² In questi termini MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1259.

²¹³ Così VISCONTI, *op. ult. cit.*, 712. All’interno di un contesto normativo - giudiziario in cui “il ricorso alle misure di prevenzione in funzione di contrasto del fenomeno mafioso è da tempo privilegiato dal legislatore italiano, consapevole delle difficoltà probatorie in cui si imbattono le istruttorie e i processi per i reati associativi e per i reati - scopo che ne traggono nutrimento” (FORNARI, *op. cit.*, 50). Potenziando “l’arsenale investigativo attraverso la predisposizione di nuovi e invasivi strumenti di indagine patrimoniale” (ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Criminalia*, 2015, 565).

²¹⁴ Contrassegnato da “speciali tipologie di confisca, caratterizzate sia da un allentamento del rapporto tra

principio di proporzionalità, a “graduare” l’invasività delle misure perimetrandone l’ambito di applicazione²¹⁵. Prevedendo strumenti – alternativi – con caratteristiche “realmente” preventive e di controllo e, solo eventualmente, “ablative”, come quelli disciplinati negli artt. 34 e 34-*bis* del d.lgs. n. 159 del 2011²¹⁶. E introducendo, in questo modo, una nuova “strategia” per contrastare le infiltrazioni mafiose nel tessuto economico, con meccanismi volti, soprattutto, a salvaguardare la continuità dell’attività di impresa, “anche nella prospettiva terapeutica di una sua bonifica e successiva riabilitazione”²¹⁷. Misure, quelle dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario che convivono con altre fattispecie “cautelari – preventive”, raccordandosi con gli strumenti introdotti con l’art. 32 del d.l. n. 90 del 2014²¹⁸ e con quelli previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001²¹⁹, con il comune obiettivo di “promuovere il disinquinamento mafioso delle attività economiche, salvaguardando al contempo la continuità produttiva e gestionale delle imprese”²²⁰. Un modello di prevenzione patrimoniale differente da quello finalizzato, esclusivamente, a colpire l’accumulazione di ricchezze da parte della criminalità organizzata e il loro possibile reimpiego per il finanziamento di attività

l’oggetto dell’ablazione e il singolo reato sia, soprattutto, da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull’accusa”, e funzionale al superamento dei “limiti legati all’esigenza di dimostrare l’esistenza di un nesso di pertinenza – in termini di strumentalità o di derivazione – tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui è pronunciata condanna” (Corte cost., n. 33 del 2018).

²¹⁵ All’interno di un disegno complessivo “ispirato a un approccio gradualistico in cui gli interventi di prevenzione hanno un’intensità a scalare, cui corrispondono diversi livelli di contaminazione del soggetto economico” (CANTONE, COCCAGNA, *L’impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., 295).

²¹⁶ Fattispecie introdotte con l’art. 24 del d.l. n. 306 del 1992, con cui sono stati aggiunti gli artt. 3-*quater* e 3-*quinqies* alla legge n. 575 del 1965, e modificate dagli artt. 10 e 11 della legge n. 161 del 2017. Sulla “riformulazione” dell’art. 34 e sull’introduzione del “nuovo” art. 34-*bis* MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, cit., 43 ss. Sul punto v. pure TONA, VISCONTI, *op. cit.*, 27 ss.

²¹⁷ In questi termini CANTONE, COCCAGNA, *op. cit.*, 283.

²¹⁸ Sul difficile coordinamento tra le prescrizioni del d.l. n. 90 del 2014 e l’art. 34-*bis* del d.lgs. n. 159 del 2011 v. CANTONE, COCCAGNA, *op. cit.*, 285 ss.

²¹⁹ I “modelli organizzativi” e il “sistema” degli artt. 6,7 e 24-*ter* del d.lgs. n. 231 del 2001 viene esplicitamente richiamato nell’art. 34-*bis* del d.lgs. n. 159 del 2011, creando un vero e proprio “ponte di collegamento” tra misure di prevenzione e responsabilità da reato degli enti. Sul punto VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, cit., 246.

²²⁰ *Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata (D.M. 10 giugno 2013)*, 13. Sull’importanza di strumenti non chiaramente “penalistici” nel contrastare le infiltrazioni mafiose nell’economia GAMBARELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, II ed., Torino, 38 ss.

illecite o il loro eventuale investimento nel sistema economico legale. E funzionale, invece, al recupero della legalità “perduta” (o pericolosamente “compromessa”) dell’attività aziendale e alla depurazione dell’impresa da probabili tentativi di infiltrazione mafiosa²²¹. Che consentirebbe di vincolare la dimensione applicativa delle confische alle sole attività imprenditoriali totalmente inglobate all’interno delle organizzazioni criminali, riservando alle aziende esposte al rischio di contaminazione misure meno invasive.

Un vero e proprio sottosistema della prevenzione, potenzialmente applicabile alle attività economiche e ai beni delle aziende esclusivamente a “partecipazione mafiosa”, delle imprese in cui non si è realizzata un’“immedesimazione” con il sodalizio criminale e in grado di “affrancarsi” dal controllo “diretto” dell’organizzazione mafiosa. Riservandosi, invece, al contrasto della sola “impresa mafiosa” le tradizionali misure, tipicamente ablative, della prevenzione patrimoniale.

Gli artt. 34 e 34-*bis* del d.lgs. n. 159 del 2011 sarebbero strumenti, quindi, alternativi alla “confisca”, destinati non necessariamente all’ablazione del bene, mirando, invece, alla bonifica e alla successiva restituzione dell’azienda al suo titolare, prevenendo le infiltrazioni mafiose attraverso un controllo aziendale di tipo giudiziale posto in essere non “contro” ma il più possibile “con” le imprese coinvolte, nel segno della prosecuzione delle attività economiche e della continuità produttiva e gestionale²²². Una vera e propria “vigilanza giudiziaria” in grado di realizzare un’equilibrata ponderazione dei tanti interessi contrastanti in gioco: quelli della tutela dell’economia legale, dell’ordine pubblico e della libera concorrenza sul mercato, da un lato, e quelli della libertà di iniziativa economica, del diritto di proprietà e della preservazione dei livelli occupazionali, dall’altro²²³. “Vigilanza giudiziaria” prevista proprio per meglio adattare il sistema della prevenzione patrimoniale a realtà imprenditoriali differenti e a “modelli” di infiltrazione della mafia nell’economia sempre più sofisticati. In contesti aziendali caratterizzati da interferenze mafiose che rendono “opachi” gli eterogenei e variegati rapporti tra le scelte operate sul mer-

²²¹ Provando “a sostenere le imprese in un’opera di bonifica interna che le metta al riparo da futuri condizionamenti o infiltrazioni illeciti” (VISCONTI, *op. ult. cit.*, 237).

²²² Prevedendo “interventi meno invasivi ma parimenti efficaci in quella zona grigia di rapporti tra criminalità e impresa in cui non trovano facile applicazione gli strumenti classici”, decontaminando “le attività economico-imprenditoriali sostanzialmente sane”, restituendole “al libero mercato, una volta depurate dagli agenti inquinanti” (CANTONE, COCCAGNA, *op. cit.*, 295).

²²³ Nel tentativo “di calibrare il contrasto alla criminalità organizzata con i principi di rango costituzionale di salvaguardia della proprietà privata e della libertà di iniziativa economica” (CANTONE, COCCAGNA, *op. cit.*, 294).

cato dall'impresa legale ed i "particolari" interessi economici del sodalizio mafioso. Intervenendo in una fase in cui non si è, ancora, realizzata una completa "sovrapposizione" tra l'organizzazione criminale e l'attività imprenditoriale. E provando, così, ad evitare il pericoloso processo di "immedesimazione" tra l'organizzazione e l'azienda che renderebbe indistinguibili le due differenti figure del "partecipe" dell'associazione mafiosa e dell'imprenditore "contiguo" al sodalizio.

8. *L'impresa a "partecipazione mafiosa" tra agevolazione stabile e agevolazione occasionale.* Con il d.lgs. n. 159 del 2011 è stata, così, prevista, nel libro I, titolo II, un'apposita parte, il capo V, dedicata esclusivamente alle "misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca". Il legislatore ha voluto, in questo modo, affiancare alla più grave misura della confisca di prevenzione *ex art. 24* (preceduta dal sequestro di prevenzione *ex art. 20*) prima quella dell'amministrazione giudiziaria *ex art. 34* e poi quella del controllo giudiziario *ex art. 34-bis*. Creando, all'interno del sistema della prevenzione, un sottosistema "potenzialmente" alternativo rispetto al "classico" binomio sequestro - confisca dei beni del soggetto portatore di pericolosità²²⁴ e contrassegnato da una nuova *ratio*, differente da quella che caratterizza i tradizionali strumenti "ablativi"²²⁵. Con la diversa prospettiva di arginare "l'inquinamento mafioso

²²⁴ "Le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 159 del 2011, art. 34 e art. 34-bis vanno lette insieme in quanto rappresentano - nelle intenzioni del legislatore - un sottosistema con pretese di omogeneità, basato sulla necessità di diversificazione della risposta giudiziaria prevenzionale al fenomeno della contaminazione dell'attività di impresa da parte della criminalità organizzata" (Cass., Sez. I, 7 maggio 2019, n. 29487, in *Mass. Uff.* n. 276303) Queste fattispecie rappresentano "una risposta alternativa da parte del legislatore ... perché alternativa è la finalità di queste, volte non alla rescissione del rapporto col proprietario ma al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo" (Cass., Sez. un., 26 settembre 2019, in *Mass. Uff.* n. 277156). Nello stesso senso BALATO, *Le sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in *Sist. pen.*, 2020, 5, 160, secondo il quale gli artt. 34 e 34-bis del d.lgs. n. 159 del 2011 "riflettono elementi di un sottosistema, rappresentato dagli interventi di prevenzione diversi dalla coppia tradizionale sequestro - confisca".

²²⁵ Ricordano TONA, VISCONTI, *op. cit.*, 29, che l'obiettivo del sequestro e della confisca "è *ab origine* l'esproprio pubblico di cespiti aziendali ritenuti frutto o reimpiego di attività illecite". Espungendo dal sistema economico legale "quanto sia frutto di attività illecita, ovvero quanto sia stato accumulato in misura non rispondente al criterio di trasparenza che presiede all'accumulazione patrimoniale" (BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 3, 63). Anche per queste ragioni gli artt. 34 e 34-bis troverebbero "inevitabilmente una significativa resistenza" applicativa, rischiando di venire utilizzati, proprio in mancanza dei presupposti per il sequestro e per la confisca, "come un tentativo di aggancio di realtà sospette a fini investigativi" (MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sist. pen.*, 2020, 3, 5).

dell'attività di impresa, salvaguardandone nel contempo la continuità produttiva e gestionale²²⁶, attraverso un intervento giudiziale non necessariamente ancorato alla rigida dimensione sanzionatoria della confisca²²⁷, ma realizzato in un'“ottica rimediabile, recuperatoria, riparatrice, premiale, consensuale, negoziale”²²⁸ per l'azienda a rischio di infiltrazione e di condizionamento criminale. Un diverso modello “realmente” preventivo, non più esclusivamente e, solo eventualmente, indirizzato a sequestrare e confiscare i “beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”. Per applicare il quale, la verifica sul livello di condizionamento subito dall'attività imprenditoriale e sulla “pervasività” dell'infiltrazione criminale all'interno delle dinamiche aziendali “non può essere soltanto funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versi la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, quanto piuttosto a comprendere e a prevedere le potenzialità che quella realtà ha di affrancarsene seguendo l'iter che la misura alternativa comporta”²²⁹.

Le finalità della “nuove” misure di prevenzione previste dagli artt. 34 e 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, quindi, risiedono nell'esigenza di “salvaguardare la continuità aziendale, evitando le perdite economiche”, garantendo “l'efficacia degli interventi sulla gestione”, tutelando “le esigenze occupazionali” di aziende sane²³⁰. Con l'obiettivo di impedire attraverso il sostegno “pubblico” e un intervento appositamente rivolto a “sterilizzare proprio il rischio di infiltrazioni mafiose all'interno delle attività economiche”²³¹, che l'impresa possa diven-

²²⁶ Così CANTONE, COCCAGNA, *op. cit.*, 293.

²²⁷ Anche perché “i guanti di legno della confisca potrebbero rivelarsi via via sempre meno adeguati per afferrare e trattare il diversificato fascio di rapporti collusivi tra imprese e criminalità mafiosa” (VISCONTI, *op. ult. cit.*, 253).

²²⁸ Ancora VISCONTI, *op. ult. cit.*, 246.

²²⁹ In questi termini Cass., Sez. un., 26 settembre 2019, cit., secondo cui l'accertamento giudiziale dovrebbe riguardare le “concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni (nel caso della amministrazione, anche vere intromissioni) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare la impresa infiltrata”. Nello stesso senso Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122. In questo modo, “mentre l'amministrazione ed il controllo mirano, essenzialmente, ad un ripristino funzionale dell'attività di impresa, una volta ridotta l'ingerenza dei soggetti portatori di pericolosità esterni, il sequestro” e l'eventuale conseguente confisca derivano “da una constatazione di pericolosità del soggetto che gestisce l'attività economica”, mirando “alla recisione del nesso tra persona pericolosa e beni” (Cass., Sez. I, 7 maggio 2019, cit.).

²³⁰ Così Cass., Sez. II, 15 marzo 2019, in *Mass. Uff.* n. 276530. Negli stessi termini Cass., Sez. I, 30 gennaio 2020, n. 8084.

²³¹ Così BALATO, *op. ult. cit.*, 68. Con l'obiettivo di “far luce nel sottobosco della contiguità fra ambienti dell'economia e criminalità organizzata” (MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, cit., 707). Sul punto v. MAUGERI, *Relazione in-*

tare “totalmente” asservita al condizionamento mafioso²³², con il pericolo di perdere la propria autonomia gestionale fino ad “identificarsi” con il sodalizio criminale. Individuandosi la comune *ratio* dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario nella possibilità di ripristinare la “legalità” aziendale ancora non del tutto compromessa dai tentativi di contaminazione²³³.

Due misure destinate, così, in un caso attraverso la temporanea sostituzione dei vertici aziendali e nell’altro ricorrendo alla gestione “congiunta” delle attività imprenditoriali, a svolgere nel sistema “una funzione meramente cautelare” per i “comportamenti” tenuti all’interno dell’impresa, potenzialmente e genericamente riconducibili a condotte di contiguità²³⁴, in grado di agevolare l’associazione mafiosa²³⁵. “Amministrazione” e “controllo” sarebbero, in que-

troductiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato, in Id. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 110 ss.

²³² Queste misure mirano, infatti, “a sterilizzare l’attività aziendale dal contagio mafioso, dando impulso a interventi di bonifica di tipo preventivo, in chiave recuperatoria dell’operatore economico, ponendo al riparo sia dai tentativi di infiltrazione mafiosa sia dal rischio che l’attività di impresa possa svolgere una funzione agevolatoria nei confronti della criminalità organizzata” (CANTONE, COCCAGNA, *op. cit.*, 294).

²³³ Un “sottosistema” della prevenzione patrimoniale in cui i rischi per l’azienda “sana” di poter venire contaminata dalle infiltrazioni mafiose sono oggetto esclusivo delle valutazioni del giudice ordinario, a differenza del controllo giudiziario volontario *ex art. 34-bis* comma 6 che rappresenterebbe, invece, “un delicatissimo istituto – cerniera in cui trovano risoluzione equilibrata le possibili frizioni tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria e si saldano in modo armonico le contrapposte esigenze sottese alle interdittive antimafia, da un lato, della tutela dell’ordine pubblico e dei valori fondanti della democrazia avverso i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle attività economiche lecite e, dall’altro, della libertà di impresa e del diritto di proprietà del destinatario del provvedimento prefettizio” (AMARELLI, *La Casazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in *Sist. pen.*, 2021, 1/2).

²³⁴ In questi termini Corte cost. n. 487 del 1995, secondo cui “a fondamento della misura della sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni sta, infatti, la necessità di impedire che una determinata attività economica che presenti connotazioni agevolative del fenomeno mafioso, e dunque operi ... in posizione di contiguità rispetto a soggetti indiziati di appartenere a pericolose cosche locali, realizzi o possa comunque contribuire a realizzare un utile strumento di appoggio per l’attività di quei sodalizi, sia sul piano strettamente economico, sia su quello di un più agevole controllo del territorio e del mercato, con inevitabili riflessi espansivi della infiltrazione mafiosa in settori ed attività in sé leciti”. Negli stessi termini Cass., Sez. IV, 8 febbraio 1999, Galuppo, in *Cass. pen.*, 2000, 179, secondo cui l’eventuale confisca inciderà “sui beni di un imprenditore il quale, pur non sospettato né indiziato di appartenenza ad un’associazione di tipo mafioso, tuttavia, per il ruolo oggettivamente agevolatore dell’attività economica da lui esercitata rispetto agli interessi di detta associazione, sia da considerare ... certamente non estraneo nel quadro della complessiva gestione del patrimonio mafioso”. Cfr. Cass., Sez. I, 8 febbraio 1999, Crimi, in *Foro it.*, II, 1999, 626, per cui se “determinate attività economiche e/o imprenditoriali, pure di per sé lecite, vengono esercitate in posizione di contiguità rispetto a persone proposte per la misura di prevenzione personale o sottoposte a procedimento penale per gravi delitti di criminalità organizzata, presentano connotazioni agevolative e rafforzative della presenza sul territorio del fenomeno mafioso”.

²³⁵ In questi termini CELENTANO, *Verso una giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione?*, in

sto modo, finalizzate alla “rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura” (art. 34, comma 2), la cui durata e i cui limiti verrebbero rapportati, proporzionalmente, al grado di condizionamento criminale e al pericolo di infiltrazione mafiosa. Seguendo parametri applicativi orientati a privilegiare la minore invasività possibile dell’intervento dell’autorità giudiziaria nelle dinamiche aziendali. E inaugurando, con queste misure, una differente strategia nel contrasto alle contaminazioni mafiose dei comparti economico-imprenditoriali, non più caratterizzata da connotati prevalentemente ablativi ma terapeutico – cautelari, finalizzati al salvataggio delle imprese a rischio infiltrazione mafiosa attraverso la loro bonifica. Una nuova forma di tutela antimafia “allargata” e “dialogante” realizzata attraverso innovative forme di collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d’impresa, contemperando l’esigenza della “lotta senza quartiere alle organizzazioni criminali con la salvaguardia del sistema produttivo”²³⁶.

Due misure legate tra loro non solo per la comune *ratio* e per i medesimi obiettivi che si prefiggono di raggiungere, ma anche per l’esplicito rinvio contenuto nel “controllo giudiziario delle aziende” ai presupposti e alle condizioni previste per l’“amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche” e per la possibilità che lo strumento preventivo dell’art. 34 venga “derubricato” nella meno invasiva misura dell’art. 34-*bis* - e, parallelamente, l’art. 34-*bis* nel più severo art. 34 (art. 34-*bis*, comma 4) - o “convertito” nella più grave misura della confisca dei beni quando “si ha motivo di ritenere che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego” (art. 34, comma 6).

Lettura congiunta delle due misure imposta, soprattutto, dalla “gradualità” dell’intervento dell’autorità giudiziaria sulla “vita” dell’azienda e sulle dinamiche imprenditoriali, parametrato al tipo ed alla “consistenza” delle condotte agevolatorie.

Riv. pen. econ., 1992, 523, che individua l’obiettivo della fattispecie preventiva nel “far terra bruciata intorno alle attività, anche quelle formalmente lecite, svolte dalle associazioni di tipo mafioso, colpendo quelle attività che oggettivamente le agevolano”. Infatti, “l’intervento preventivo non ha più ad oggetto una disponibilità patrimoniale sproporzionata rispetto alle potenzialità economiche di un individuo sospetto, ma si riferisce direttamente ad attività economiche di cui si ritiene verosimile l’inserimento in un circuito illecito, da sottoporre a controllo prima e da smembrare, se del caso, poi tramite la confisca dei beni che risultino, all’esito delle indagini, gravati da un’origine illecita” (FORNARI, *op. cit.*, 75). Secondo MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 411, “la fattispecie non colpisce i beni nella disponibilità diretta o indiretta del prevenuto, ma colpisce i beni - mezzo, che si investono in particolari rapporti con gli scopi dell’associazione mafiosa, prescindendo da una loro collocazione nella sfera di disponibilità del *socium sceleris*”.

²³⁶ Così VISCONTI, *op. ult. cit.*, 253.

In un caso un intervento più invasivo con cui “l’amministratore giudiziario ... esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura” (art. 34, comma 3), previsto in presenza di un’agevolazione stabile e permanente. Un intervento consistente nello “spossessionamento gestorio, selettivo e limitato nel tempo, finalizzato a realizzare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate”²³⁷, senza privare il proposto della titolarità dei beni e reso possibile dalla sospensione temporanea dell’amministrazione dei beni connessi all’attività economica e dalla presenza dell’amministratore giudiziario. Un intervento commisurato all’eliminazione dei fattori di condizionamento criminale di ostacolo alla “bonifica” aziendale e da portare a termine non necessariamente “spogliando” il titolare dell’impresa dei suoi compiti gestori, ma anche prevedendo, in alcune ipotesi, “la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all’art. 34-*bis*” (art. 34, comma 6), affiancando all’imprenditore-proposto il “controllo” dell’autorità giudiziaria.

Nell’altra ipotesi un intervento più blando²³⁸, relativo ad una meno grave commistione tra attività economiche e interessi mafiosi, ad una agevolazione occasionale, con cui si prescrive una fase di “vigilanza preventiva”²³⁹ senza sottrarre la gestione aziendale al titolare. Un intervento in grado di “accompagnare” l’attività imprenditoriale, controllando le fonti di provenienza delle risorse economiche, prendendo in visione la documentazione contabile, verificando i dati sulle modalità di selezione dei fornitori, predisponendo gli elenchi dei committenti, analizzando gli atti di disposizione o di acquisto o di pagamento effettuati, ricevuti e quelli che verranno effettuati nel periodo di vigenza del controllo. E che consente una gestione condivisa dell’azienda tra il titolare e l’amministratore nominato dal Tribunale, cui spettano penetranti poteri di ricostruzione degli assetti economico-finanziari vigilando, soprattutto, sugli eventuali “rapporti” intrattenuti con i soggetti rientranti nelle categorie di soggetti previsti dall’art. 34, comma 1. Una gestione condivisa dell’impresa che verrebbe meno nell’ipotesi in cui l’azienda venisse considerata immune dal pericolo di contaminazioni, ma che potrebbe determinare anche un aggravamento della misura, quando si dovesse ritenere di non trovarsi in presenza di un’agevolazione meramente occasionale quanto di

²³⁷ VISCONTI, *op. ult. cit.*, 237.

²³⁸ “Allorché il rapporto tra l’impresa e la criminalità organizzata si riveli come occasionale, mentre dovrà essere disposta l’amministrazione giudiziaria nel caso in cui gli interessi imprenditoriali e quelli criminali risultino più stabilmente convergenti” (CANTONE, COCCAGNA, *op. cit.*, 298).

²³⁹ TONA, VISCONTI, *op. cit.*, 32.

un'agevolazione stabile e permanente (art. 34-*bis*, comma 4).

Due differenti interventi dell'autorità giudiziaria parametrati, in questo modo, a due diversi modelli comportamentali del "proposto", la cui progressività invasiva è determinata dalla stabilità o meno della condotta agevolatoria tenuta²⁴⁰. Stabilità e occasionalità dell'agevolazione da cui far dipendere la gradualità applicativa delle due distinte misure²⁴¹ e da verificare non come "dato statico, consistente nella cristallizzazione della realtà preesistente", ma all'interno di un giudizio di carattere prognostico in cui possa rilevare la funzionalità della misura per il recupero di una gestione aziendale improntata alla libera concorrenza, al di fuori del condizionamento delle infiltrazioni mafiose²⁴². Stabilità o occasionalità dell'agevolazione valutata solo nei confronti di chi è, eventualmente, solo "lambito" dalle misure preventive collegate al fenomeno mafioso e verificabile esclusivamente quando "non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale di cui al capo I del presente titolo" (art. 34, comma 1).

Le disposizioni degli artt. 34 e 34-*bis* escludono, infatti, la possibilità di applicare l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario ad aziende la cui titolarità sia riconducibile ad un indagato per specifici reati o ad un destinatario di una misura di prevenzione di carattere patrimoniale. Prevedendosi queste "condizioni" solo per i "beneficiari" delle condotte agevolatorie (persone sottoposte a procedimento penale o nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale, art. 34, comma 1)²⁴³, soggetti, questi, "necessariamente" indiziati o imputati.

²⁴⁰ Condotte agevolatorie dai contorni non puntualmente definiti, potendo ricomprendere anche "il libero esercizio di attività economiche ... direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416-*bis* del codice penale", che rischierebbero di assimilare la contiguità compiacente con quella soggiacente, parificando "nell'identica fattispecie della contiguità due condotte assolutamente diverse", equiparando "per una sorta di precisa scelta politico criminale, la vittima di estorsione con l'agevolatore" (MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, cit., 46). Con il pericolo di dare "vita a una sorta di pedagogia bullonata, animata magari dai migliori propositi, ma pur sempre recante le stigmate di una possibile vittimizzazione secondaria a danno delle imprese già tiranneggiate dall'estorsione mafiosa" (TONA, VISCONTI, *op. cit.*, 29). Sulle ipotesi di contiguità soggiacente e di contiguità concorrente v. Cass., Sez. V, 2 luglio 2018, in *Guid. dir.*, 2018, n. 47, 77. Sui diversi tipi soggettivi e sui differenti livelli di contaminazione del soggetto economico interessato dall'intervento di prevenzione v. BALATO, *op. ult. cit.*, 74 ss.

²⁴¹ All'interno di un sistema preventivo caratterizzato da meccanismi di "intensità a scalare ... a partire dal più intenso, individuabile nella coppia sequestro - confisca, e di lì, via via, scendendo fino al controllo giudiziario delle attività economiche che riflette il primo gradino dell'azione di prevenzione sugli organismi economici" (BALATO, *op. ult. cit.*, 72).

²⁴² In questi termini Cass., Sez. VI, 14 ottobre 2020, in *Mass. Uff.* n. 280341.

²⁴³ Accanto all'originaria disciplina relativa alle fattispecie previste nell'art. 4 comma 1, lett. a) e lett. b),

Il proposto-agevolatore potrebbe, però, possedere i requisiti per rientrare tra le categorie dei soggetti pericolosi per la sicurezza pubblica e venire sottoposto ad una misura di prevenzione personale, proprio perché individuato come soggetto pericoloso anche se privo delle condizioni “oggettive” (carattere sproporzionato o l’origine illecita dei beni) per rientrare tra i destinatari del sequestro e della confisca²⁴⁴. Un’attività “agevolatoria”, in questo modo, non necessariamente sganciata da eventuali indizi di appartenenza alla mafia diretti all’applicazione della misura di prevenzione di carattere personale²⁴⁵, ma che giustificerebbe la sua pericolosità proprio perché idonea a produrre vantaggi e benefici di carattere economico in capo a determinati soggetti “in odore di mafia”²⁴⁶. E che permetterebbe, in mancanza di sufficienti indizi sull’origine illecita dei beni, di non dover ricorrere “inevitabilmente” al sequestro e alla confisca, consentendo un intervento giudiziale finalizzato a bonificare l’impresa in presenza di un’attività economica in grado di affrancarsi e liberarsi dal peso del condizionamento mafioso²⁴⁷. L’individuazione di queste condotte agevolatorie²⁴⁸ rappresenterebbe, allora,

del d.lgs. n. 159 del 2011 è stata aggiunta la nuova lett. i-*bis*), contenente i delitti “di cui all’articolo 640-*bis* o del delitto di cui all’articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* del medesimo codice”. L’attuale panorama dei possibili destinatari dell’agevolazione è completato con l’individuazione delle ipotesi criminose, sempre previste all’interno dell’art. 34, degli “articoli 603-*bis*, 629, 644, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale” e dalle misure di “prevenzione personale o patrimoniale previste dagli artt. 6 e 24” del d.lgs. n. 159 del 2011.

²⁴⁴ Sul punto MAUGERI, *op. ult. cit.*, 50 ss.

²⁴⁵ Infatti, “la qualità indiziante non è modellata sul diretto interessato, bensì su terzi quali i sottoposti o proposti per l’applicazione di una misura di prevenzione ovvero, indagati o imputati per alcuni gravi delitti” (MANGIONE, *op. ult. cit.*, 708).

²⁴⁶ Anche perché “l’operato di uno o più soggetti operanti all’interno dell’impresa e disponibili ad entrare in rapporti di affari con le associazioni mafiose, di regola sulla base di un calcolo di reciproca convenienza, non mette in discussione l’origine e la formazione lecita del patrimonio aziendale”. In queste ipotesi “siamo di fronte a forme di inquinamento mafioso che non giustificano, di regola, sequestro e confisca, ma che possono essere curate ... con la rimozione degli amministratori e dei dirigenti collusi, cambiando i fornitori e i subappaltatori” (PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, n. 4, 262).

²⁴⁷ “Siamo quindi fuori dalla logica preventiva - repressiva nei confronti di un’impresa mafiosa”, riguardando “imprese di per sé sane, ma condizionate dalla criminalità organizzata, in modo da metterle in grado, in tempi brevi, di operare secondo le regole del libero mercato” (PIGNATONE, *op. cit.*, 261). Con questo contributo agevolatorio verrebbe qualificato “un tipo di apporto che si può bloccare anche alle c.d. condotte di contiguità al fenomeno mafioso da parte del ceto imprenditoriale, che ... fa fluttuare il giudizio sulla loro rilevanza giuridico - penale in una zona grigia tra il sostegno effettivo o convinto, ed il comportamento dettato solo da ragioni di convenienza indiretta, se non addirittura compulsato da situazioni di necessità, determinate da un diffuso stato di assoggettamento su di un certo territorio di riferimento alla consorceria mafiosa vera e propria” (MEZZETTI, *op. ult. cit.*, 12).

²⁴⁸ Attraverso le quali si “vuol dare conto di un’ampia quanto astratta molteplicità di contatti, di fasci di

lo “snodo” centrale per l’applicazione delle due differenti misure, rilevando per la specifica “qualificazione” di carattere giudiziario posseduta dai beneficiari del contributo agevolatorio.

Un’agevolazione stabile o occasionale²⁴⁹, eventualmente considerata come “fatto” sintomatico della pericolosità personale del proposto²⁵⁰ e che potrebbe rientrare nella categoria delle condotte tenute dagli indiziati di appartenere alle associazioni mafiose²⁵¹. Un’agevolazione stabile o occasionale che, in questo modo, potrebbe rappresentare non solo l’indispensabile “condizione” soggettiva per l’inflizione delle misure di “prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca”, ma anche, una volta accertata la sua consistenza e verificata la sua durata nel corso del procedimento di prevenzione, un “fatto” al quale assegnare specifica rilevanza penale.

Il modello comportamentale tipizzato per il proposto, previsto negli artt. 34 e 34-*bis*, potrebbe essere, infatti, il medesimo dell’agevolazione penalmente rilevante che, sotto il profilo repressivo, verrebbe collocata all’interno dello schema del concorso esterno all’associazione mafiosa²⁵² o, in alcune ipotesi, della partecipazione vera e propria. Utilizzando una formula per descrivere il comportamento previsto per applicare l’amministrazione giudiziaria o il controllo giudiziario che non si discosterebbe dalla “tipica” agevolazione, in grado di determinare l’inizio di un procedimento penale nei confronti dell’autore della condotta. Un’agevolazione utilizzata, in questi casi, relativamente alle

relazioni fra ambienti economici e criminalità organizzata, i quali peraltro traducono la loro ambiguità nell’impossibilità di essere fissati e descritti, una volta per tutte, in una norma” (MANGIONE, *op. ult. cit.*, 717).

²⁴⁹ Un’agevolazione di tipo occasionale da intendere “come non abitudine del contatto”, riducendo, in questo modo, “la discrezionalità giudiziale nell’interpretazione del contributo che segna la linea di demarcazione tra moduli preventivi di diversa intensità” (BALATO, *op. ult. cit.*, 85). Un’agevolazione occasionale accertata individuando precisi indicatori fattuali e specifiche circostanze di fatto da cui desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l’attività imprenditoriale. Ma proprio “il riferimento al pericolo concreto che si verifichi detta infiltrazione, inteso in termini di prognosi rispetto alle caratteristiche comportamentali dei soggetti coinvolti, non fa che aumentare il timore si possa trattare dell’espressione di un diritto criminale di stampo sintomatologico” (MEZZETTI, *op. ult. cit.*, 13).

²⁵⁰ “E trattandosi di misure di prevenzione, a carattere fortemente anticipato del loro momento d’intervento, è altrettanto verosimile che si possa verificare una decisa sterzata su parametri sintomatici propri di un certo tipo di autore (il preposto, il quasi preposto, l’occasionalmente condizionato/possibile preposto)” (MEZZETTI, *op. ult. cit.*, 12).

²⁵¹ Anche perché “il riferimento ... all’agevolazione sembra richiamare quel genere di contributi, di per sé atipici rispetto al tipico contributo concorsuale, che acquista rilievo eziologico solo se lo si misura con il contegno del sodalizio cui esso accede. Perché l’agevolazione appare come un apporto accessorio ad un’attività principale di cui costituisce il completamento ad intermittenza che occorre per conseguire vantaggi, rispetto al profitto, più ingenti, più pronti e più sicuri” (MEZZETTI, *op. ult. loc. cit.*).

²⁵² In questi termini MANGIONE, *op. ult. loc. cit.*

misure di prevenzione degli artt. 34 e 34-*bis*, come “surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori”²⁵³. Ma questo modello di contiguità, tipizzato normativamente con le condotte di agevolazione stabile o occasionale²⁵⁴, pur limitando il contributo rilevante solo a quello relativo al piano strettamente economico, permetterebbe, inevitabilmente, di prevedere, all’interno del sistema penale, tipologie sanzionatorie differenti, tutte potenzialmente idonee a disciplinare il medesimo “fatto”. Facendo dipendere la scelta giudiziale – processo penale o procedimento di prevenzione – dalla verifica qualitativa sul patrimonio probatorio di volta in volta disponibile. E proprio lo strumento preventivo potrebbe essere “scelto” per la maggiore duttilità e flessibilità applicativa, come modello di tipo sostitutivo e alternativo della pena per i “fatti” di agevolazione²⁵⁵. Senza, tuttavia, dover rinunciare, preliminarmente, alla possibilità di utilizzare più penetranti e afflittivi modelli giudiziali dal carattere esclusivamente repressivo. All’interno di un sistema sanzionatorio nel quale, nonostante siano predisposti appositi meccanismi di tipo cautelare, veri e propri modelli “prospettici – cooperativi”²⁵⁶, destinati ad “accompagnare” l’imprenditore contiguo sulla strada del ripristino della “legalità aziendale”, vigilando sui rischi di infiltrazioni mafiose, non è preclusa la possibilità di prevedere, per lo stesso “fatto”, per l’“impresa a partecipazione mafiosa” e per le condotte agevolatorie, a seconda dei casi, l’“omnicomprensivo” strumento del concorso esterno²⁵⁷ o la partecipazione al sodalizio criminale²⁵⁸.

²⁵³ Così MANGIONE, *op. ult. cit.*, 708.

²⁵⁴ Manifesta dubbi sulla natura del carattere occasionale dell’agevolazione MEZZETTI, *op. ult. cit.*, 13, che si chiede se “l’espressa dizione secondo la quale l’agevolazione debba essere occasionale implicherà l’impiego di parametri, per valutarla, più di tipo quantitativo, nel senso di episodico, eccezionale, discontinuo, o potrà anche involgere disamine di tipo qualitativo, come quelli inerenti all’importanza, rilievo, significatività, delle caratteristiche del contributo agevolatorio stesso?”.

²⁵⁵ Una sorta di “laboratorio di sperimentazione nel quale giudici e legislatore, sentendosi in qualche misura più liberi dai vincoli dogmatici e costituzionali che ne limitano l’operato nel diritto penale vero e proprio”, potrebbero “preparare il terreno per successive iniziative normative o giurisdizionali di tipo penalistico, ovvero presidiare alcune zone con l’effetto di mantenerle il più possibile al di fuori dall’intervento di queste ultime” (VISCANTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 264).

²⁵⁶ In questi termini VISCANTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, cit., 253.

²⁵⁷ “Integra il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso la condotta dell’imprenditore colluso che, senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale, instauri con questo un rapporto di reciproci vantaggi, consistenti nell’imporsi sul territorio in posizione dominante e nel far ottenere all’organizzazione risorse, servizi o utilità” (Cass., Sez. VI, 3 marzo 2020, in *Mass. UII*, n. 17017).

²⁵⁸ “Con riguardo alla figura dell’imprenditore mafioso, integra il delitto di partecipazione ad associazione criminosa di stampo mafioso, la condotta dell’imprenditore che progetti e predisponga meccanismi

fraudolenti tesi ad ottenere, in violazione del divieto di frazionamento degli acquisti, l'aggiudicazione degli appalti di prestazioni e servizi sempre al medesimo gruppo, così consentendo al sodalizio criminoso di esercitare il controllo sulle procedure di gara e di accrescere la propria capacità economica, consolidando la propria presenza criminale sul territorio" (Cass., Sez. VI, 28 maggio 2020, in *Mass. Uff.*, n. 17855).